

# **Grunnvilkåret for heving i avhendingsloven § 4-13 – ”vesentleg avtalebrot”**

Kandidatnummer: 609 og 667

Leveringsfrist: 25. april 2009

Til sammen 25 803 ord

20.04.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Problemstilling, tema og aktualitet	1
1.2	Avhendingslovens virkeområde	3
1.3	Avhendingslovens fravikelighet	4
1.4	Den videre fremstillingen	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDESITUASJONEN</u></b>	<b><u>6</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>MANGELSBEGREPET I AVHL. § 4-13 FØRSTE LEDD</u></b>	<b><u>11</u></b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>GENERELT OM GRUNNVILKÅRET "VESENTLEG AVTALEBROT"</u></b>	<b><u>13</u></b>
4.1	Innledende bemerkninger	13
4.2	Vesentlighetskriteriet i avhl. § 4-13 sammenholdt med avhl. § 3-9 annet punktum og § 3-3	14
4.3	Grunnvilkåret for heving i forbrukerkjøpsloven § 32	16
4.4	Grunnvilkåret for heving i håndverkertjenesteloven § 26	17
<b><u>5</u></b>	<b><u>GENERELT OM MOMENTER I VESENTLIGHETSVURDERINGEN</u></b>	<b><u>20</u></b>
5.1	Innledning	20
5.2	Vesentlighetsvurderingens utgangspunkt	21
5.2.1	Den konkrete avtalen	21
5.2.2	Alt mislighold må kumuleres	22
5.2.3	Kjøper må ha rimelig grunn til å si seg løst fra kjøpekontrakten	24

<b><u>6</u></b>	<b><u>OBJEKTIVE FORHOLD</u></b>	<b><u>26</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse</b>	<b>26</b>
<b>6.2</b>	<b>Mangelens omfang</b>	<b>27</b>
6.2.1	Generelt om mangelens omfang	27
6.2.2	Prosentlæren	30
<b>6.3</b>	<b>Mangelens karakter</b>	<b>35</b>
6.3.1	Generelt om mangelens karakter	35
6.3.2	Mangelen skaper usikkerhet ved eiendommen	41
<b>6.4</b>	<b>Oppsummering av mangelens omfang og karakter</b>	<b>43</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>SELGERS SUBJEKTIVE FORHOLD</u></b>	<b><u>46</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Skyld fra selgers side</b>	<b>46</b>
7.1.1	Generelt om skyld	46
7.1.2	Svik	53
<b>7.2</b>	<b>Innsiktsrekvisitt</b>	<b>55</b>
<b>7.3</b>	<b>Delvis retting av mangel fra selgers side</b>	<b>61</b>
<b>7.4</b>	<b>Hevingens betydning for selger</b>	<b>64</b>
7.4.1	Heving medfører ulempe for selger	64
7.4.2	Komplikasjoner ved et eventuelt hevingsoppgjør	68
<b><u>8</u></b>	<b><u>KJØPERS SUBJEKTIVE FORHOLD</u></b>	<b><u>70</u></b>
<b>8.1</b>	<b>Mangelens betydning for kjøper</b>	<b>70</b>
<b>8.2</b>	<b>Kjøpers kunnskap om mangelen, avhl. § 3-10 første ledd</b>	<b>77</b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>KAN ANDRE MISLIGHOLDSBEFØYELSER AVHJELPE KJØPER?</u></b>	<b><u>79</u></b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>TREDJEMANNS EIENDOMSRETT TIL BOLIGEN, AVHL. § 4-17 TREDJE LEDD</u></b>	<b><u>86</u></b>

<b><u>11</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING AV § 4-13 FØRSTE LEDD</u></b>	<b><u>89</u></b>
------------------	--	------------------

<b><u>12</u></b>	<b><u>KILDEHENVISNINGER</u></b>	<b><u>93</u></b>
------------------	---------------------------------	------------------

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Problemstilling, tema og aktualitet

Kjøp av fast eiendom er ofte den største investeringen man gjør som privatperson, og handelen er av stor betydning både for selger og kjøper. Dersom eiendommens kvalitet etc. ikke samsvarer med avtalen som er inngått, vil det foreligge et kontraktsbrudd fra selgers side som kan føre til tvist mellom partene. Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom regulerer rettsforholdet mellom kjøper og selger ved eiendomssalg.<sup>1</sup>

Kontraktsbrudd fra selgers side kan oppstå enten i form av mangel eller forsinkelse. Dersom selger bryter kontrakten kan kjøper ha et behov for å gjøre misligholdsbeføyelser<sup>2</sup> gjeldende. Avhendingsloven kapittel 4 omhandler krav som kjøper kan fremme overfor selger. Her nevnes krav som retting av mangler, tilbakeholdsrett, prisavslag, erstatning eller heving. Denne avhandlingen omhandler heving som følge av mangel.

For at kjøper skal kunne heve en kjøpekontrakt som følge av mangel ved eiendommen, er grunnvilkåret at det må foreligge et vesentlig kontraktsbrudd, jf. avhendingsloven § 4-13 første ledd. Bestemmelsen lyder:

---

<sup>1</sup> Heretter kalt avhendingsloven, forkortes avhl. Alle lovhenvisninger vil være til avhendingsloven hvis ikke annet følger av sammenhengen.

<sup>2</sup> Med ”misligholdsbeføyelse” menes krav som en part kan gjøre gjeldende overfor den part som misligholder avtalen.

*”§ 4-13 Heving*

*(1) Kjøparen kan heve avtala dersom mangelen inneber eit vesentleg avtalebrot.*

*(2) Kjøparen taper retten til å heve dersom kjøparen ikkje gir seljaren melding om heving innan rimeleg tid etter at kjøparen vart kjent eller burde vorte kjent med mangelen, eller etter at fristen som måtte følgje av krav eller melding etter §§ 4-10 og 4-11 har gått ut. Dette gjeld likevel ikkje dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru.*

*(3) §§ 4-3 tredje ledd og 4-4 gjeld tilsvarende.”*

Heving av er den mest inngripende misligholdsbeføyelsen en part kan gjøre gjeldende ved kontraktsbrudd. Når en part hever en kjøpekontrakt bortfaller partenes gjensidige rett og plikt til å oppfylle avtalen.<sup>3</sup> En heving fra kjøpers side innebærer at kjøper frasier seg retten til eiendommen, og slipper til gjengjeld å betale kjøpesummen. Dersom avtalen er helt oppfylt, dvs. at kjøpesummen er betalt og boligen er overtatt, skal partenes ytelser tilbakeleveres.<sup>4</sup> Den legislative begrunnelse for hevningsregelen i § 4-13 er at heving skal kunne rette opp den skjevhet som har oppstått i avtaleforholdet mellom kjøper og selger. Et vesentlig kontraktsbrudd medfører at kjøper ikke får det han skal ha etter kontrakten, og da skal han også ha mulighet til å komme seg ut av avtaleforholdet.<sup>5</sup>

Hva som utgjør et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13 beror på en sammensatt helhetsvurdering, hvor både subjektive og objektive elementer spiller inn. Ettersom ordlyden i § 4-13 i seg selv ikke gir svar på hva som skal anses som hevingsgrunn, må avhendingslovens forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur benyttes for å avgjøre om en mangel kan sies å utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd. Hovedformålet med denne avhandlingen er å forsøke å klarlegge vesentlighetskriteriets innhold. Når kan det sies å

---

<sup>3</sup> Jf. Hagstrøm (2004) s. 409, avhl. § 4-4 første ledd og kjøpsloven § 64. Heving blir derfor også kalt gjensidighetsbeføyelse, jf. Krüger (1999) s. 399.

<sup>4</sup> Se avhl. § 4-4.

<sup>5</sup> Hov II (2007) s. 153.

foreligge et vesentlig kontraktsbrudd som følge av mangel etter § 4-13? Hvilke momenter får betydning for hevingsvurderingen?

Denne avhandlingen vil ikke behandle bestemmelsen om særlig reklamasjon etter § 4-13 annet ledd, som er et annet vilkår for heving. Det vil videre ikke bli redegjort for regler knyttet til hevingsoppgjør etter §§ 4-13 tredje ledd, 4-3 tredje ledd og 4-4. Den andre typen kontraktsbrudd fra selgers side (forsinkelse) vil heller ikke bli behandlet i avhandlingen. Denne avgrensingen er gjort av plasshensyn.

## 1.2 Avhendingslovens virkeområde

Avhendingsloven kommer til anvendelse ved avhending av fast eiendom, jf. § 1-1. Med ”*avhending*” menes overføring av eiendomsrett til eiendom.<sup>6</sup> Avhending av eiendommen må skje enten ved ”*frivillig sal, byte eller gåve*”, jf. § 1-1 første ledd første punktum. Dette medfører at overdragelser slik som tvangssalg, ekspropriasjon og arv etter lov eller testament faller utenfor avhendingslovens virkeområde.<sup>7</sup>

Hva som er fast eiendom følger av § 1-1 første ledd annet punktum. Her nevnes grunnen (tomta), bygninger på grunnen, samt andre innretninger som er varig forbundet med grunnen. Avhendingsloven gjelder avhending av alle typer faste eiendommer, slik som boligeiendommer, fritidseiendommer og næringseiendommer m.v.<sup>8</sup> Den viktigste delen av lovens anvendelsesområde er likevel når det foretas tradisjonelle ”huskjøp”.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Ernst Nordtveit, i Norsk Lovkommentar, kommentarer til avhendingsloven, note 1.

<sup>7</sup> Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 61.

<sup>8</sup> Bergsåker (2003) s. 50.

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 61.

### 1.3 Avhendingslovens fravikelighet

Utgangspunktet er at avhendingsloven kan fravikes ved avtale, jf. § 1-2 første ledd. Dersom ingenting annet fremkommer av loven, kan partene kontraktsregulere forhold som fraviker eller supplerer avhendingslovens bestemmelser. Dette forutsetter imidlertid at kontraktsreguleringen samsvarer med avtalerettslige regler og prinsipper.<sup>10</sup>

Avhendingsloven § 1-2 første ledd nevner uttrykkelig at loven kun kan fravikes ved avtale. Dette skiller seg fra den parallelle bestemmelsen i kjøpsloven § 3 som bestemmer at loven i tillegg kan fravikes ved ”etablert praksis mellom partene, eller handelsbruk eller annen sedvane som må anses bindende mellom partene”. Etter avhendingsloven kan handelsbruk, sedvane, kutyme m.m. bare gjøres gjeldende dersom det følger av partenes forutsetninger at dette skal gjelde, og på den måten blir en del av avtalen. I forarbeidene til avhendingsloven uttrykkes det at bakgrunnen for dette var et ønske om større klarhet for partene, samt at de ikke skal bli overrasket av en eventuell bakgrunnsrett, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 65.

Ved såkalte ”forbrukerkjøp” er det ikke adgang til å fravike avhendingsloven ved avtale, jf. § 1-2 annet ledd. Forbrukerkjøp defineres i § 1-2 tredje ledd, og foreligger når kjøperen er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet. Dersom en person eksempelvis inngår en avtale om kjøp av en boligeiendom eller fritidseiendom som skal benyttes av ham selv eller familien, er det snakk om et forbrukerkjøp etter lovens forstand. I motsetning til andre forbrukerkjøpslover oppstiller ikke avhendingsloven krav om at selger må opptre i næringsvirksomhet.<sup>11</sup> Det foreligger derfor et forbrukerkjøp også når selgeren er en privatperson.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 65, og Hov I (2002).

<sup>11</sup> Se forbrukerkjøpsloven av 21. juni 2002 nr. 34 § 1 (heretter kalt forbrukerkjøpsloven, forkortes fkjl.), håndverkertjenesteloven av 16. juni 1989 nr. 63 § 1 (heretter kalt håndverkertjenesteloven, forkortes hvtjl.), og bustadoppføringslova av 23. juni 1997 nr. 43 § 1.

<sup>12</sup> At det er snakk om et forbrukerkjøp også når selger er privatperson kritiseres i Bergsåker (2003) s. 74. I følge Bergsåker er det vanskelig å forstå hvorfor det kun er kjøperen som skal beskyttes mot avvikende avtaler i situasjoner hvor selger også er privatperson. Særlig i tider med kjøpers marked er det påfallende at



Hvilke bestemmelser i avhendingsloven som er ufravikelige, avhenger av hvilken type forbrukerkjøp det er snakk om, jf. § 1-2 annet ledd. Dersom det er et forbrukerkjøp hvor selger har gjort avtalen som et ledd i næringsvirksomhet, og eiendommen er en nyoppført eierbolig som ikke er blitt brukt som bolig i mer enn ett år på avtaletiden, er hele avhendingsloven ufravikelig etter § 1-2 annet ledd første punktum. For forbrukerkjøp som ikke faller inn under denne bestemmelsen, oppstiller § 1-2 annet ledd siste punktum hvilke bestemmelser i loven som ikke kan fravikes til ugunst for kjøperen. Kjøpers adgang til å heve kjøpekontrakten som følge av mangel ved eiendommen, er en bestemmelse som er ufravikelig ved forbrukerkjøp jf. §§ 4-13 og 1-2 annet ledd.

#### 1.4 Den videre fremstillingen

Den videre fremstillingen er delt inn i ti hoveddeler. Først vil vi se på rettskildesituasjonen på avhendingslovens område, jf. pkt. 2. Deretter vil det bli gitt en kort innføring i mangelsbegrepet i § 4-13 første ledd, jf. pkt. 3. I pkt. 4 vil vi se generelt på innholdet i grunnvilkåret ”vesentleg avtalebrot”. Etter dette vil vi ta for oss de ulike momentene som kan være relevante ved vurderingen av om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd, jf. pkt. 5 til 10. Til slutt vil vi foreta en oppsummering av grunnvilkåret for heving, jf. pkt. 11. En sentral del av avhandlingen vil være å se på hvordan vesentlighetskravet i § 4-13 første ledd praktiseres av domstolene, og da hvordan momentene vektlegges i hvert enkelt tilfelle, se avhandlingens pkt. 5 til 11.

---

bare kjøperen beskyttes. At det er snakk om et forbrukerkjøp når selger er privatperson kritiseres også i Falkanger (1998) s. 302.

## 2 RETTSKILDESITUASJONEN

Denne avhandlingen baserer seg på alminnelig juridisk metode, herunder tradisjonelle rettskildefaktorer som lovgivning, forarbeid, rettspraksis og juridisk litteratur.

Før avhendingsloven trådte i kraft 1. januar 1993, hadde ikke Norge en egen lov som regulerte avhending av fast eiendom. Tvister om kjøp og salg av fast eiendom ble avgjort på bakgrunn av analogi fra de allmenne kjøpslovene.<sup>13</sup> Da kjøpsloven av 1988<sup>14</sup> ble utformet, fant ikke departementet det hensiktsmessig å la loven også gjelde for fast eiendom. Kjøp av fast eiendom reiste såpass mange særlige spørsmål at man så nødvendigheten av å kodifisere gjeldende rett i en egen lov. Det ble imidlertid presisert av departementet at det ved utformingen av en eiendomskjøpslov var viktig å oppnå likhet mellom lovene. Dette for å unngå sprikende regler på to rettsområder som grenset mot hverandre.<sup>15</sup>

I avhendingslovens forarbeider uttalte departementet følgende vedrørende behovet for en egen lov om avhending av fast eiendom<sup>16</sup>: ”... *Ut frå omfanget av eigedomssomsetninga, kor ein vesentleg del av dei som er involverte forbrukarar eller andre ikkje- profesjonelle ... finn departementet at dei beste grunnar talar for at det vert gitt ei eiga lov om avhending av fast eigedom ... Når det gjeld inndeling i kapittel og paragrafer, har departementet sett det som vesentleg å få til parallellitet med lova for lausøyrekjøp, så langt dette fell naturleg. Departementet har også latt det ha ein viss eigenverdi å få materielle løysningar som svarer til det som følgjer av lausøyrekjøpslova.*” [vår

---

<sup>13</sup> Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27, jf. tidligere lov om kjøp av 24. mai 1907 nr. 2. Kjøpsloven av 1988 erstattet den tidligere løsøyrekjøpsloven av 1907 og medførte en vesentlig modernisering av kjøpsretten.

<sup>14</sup> Heretter kalt kjøpsloven, forkortes kjl.

<sup>15</sup> Se kjøpslovens forarbeider, Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 22.

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 18-19.

understreking]. Avhendingsloven er i stor grad utformet likt med kjøpsloven, både når det gjelder materielle regler og systematikk.

At avhendingslovens bestemmelser er formulert etter mønster fra tilsvarende bestemmelser i kjøpsloven har vært gjenstand for kritikk i litteraturen. Falkanger er av den oppfatning at dette synes lite gjennomtenkt, da det er stor forskjell på en løsøre-gjenstand og en fast eiendom, se Falkanger (1998) s. 317. Dette syn støttes også i Bergsåker (2003) s. 15. Martinussen på sin side er av den oppfatning at det er *”... et bevisst valg fra lovegivers side å se på kjøp og salg av fast eiendom som en form for kjøp, basert på en kontrakt. Dermed er det nærliggende ... å se avhendingsretten i første rekke som en del av kjøpsretten og kontraktsretten. Likevel er det nødvendig også å se linjene til alminnelig formuerett og tingsrett, og på den måten få frem sider av den faste eiendoms særpreg”*, se Martinussen (2007) s. 14.

Det er ikke bare avhendingslovens lovtekst som samsvarer med kjøpsloven. Avhendingslovens forarbeider (Justisdepartementets Odelstingsproposisjon), er også veldig lik kjøpslovens proposisjon.<sup>17</sup> På flere steder i avhendingslovens proposisjon<sup>18</sup> vises det til kjøpslovens proposisjon<sup>19</sup>, og på enkelte steder siteres det direkte fra kjøpslovens proposisjon. At avhendingslovens proposisjon nærmest er en ren avskrift fra et annet lovforarbeid, er ganske særegent med tanke på at forarbeidene skal gi uttrykk for gjeldende rett på det aktuelle rettsområde loven omhandler. Da avhendingsloven ble utformet var det imidlertid viktig å oppnå likhet mellom lovene, og resultatet av dette ble to lovproposisjoner som står i nær sammenheng med hverandre.

På bakgrunn av at avhendingsloven og dens forarbeider innholdsmessig er lik kjøpsloven, kan rettspraksis på kjøpslovens område benyttes som et tolkningsmoment ved forståelsen av avhendingslovens regler. Å benytte rettspraksis etter kjøpsloven forutsetter imidlertid at kontraktsbruddet er sammenlignbart med mangelssituasjoner som kan oppstå ved fast

---

<sup>17</sup> Se henholdsvis Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) og Ot.prp. nr. 80 (1986-1987).

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991).

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987).

eiendom. Grunnvilkåret for heving i kjl. § 39 samsvarer med grunnvilkåret i avhl. § 4-13 første ledd. Det kan derfor være relevant å se på rettspraksis knyttet til kjøpsloven § 39 ved tolkningen og forståelsen av hva som ligger i et vesentlig kontraktsbrudd etter avhl. § 4-13 første ledd.<sup>20</sup>

En annen ting som særpreger rettskildesituasjonen på avhendingslovens område, er at det foreligger få avgjørelser fra Høyesterett. Det er et stort antall saker som er blitt behandlet i tingretten og lagmannsretten. Det er imidlertid et fåtall av disse avgjørelsene som har blitt behandlet i Høyesterett, da de ikke har fått samtykke av Høyesteretts ankeutvalg (tidligere kjæremålsutvalg).<sup>21</sup> Så langt er det kun avsagt to avgjørelser av Høyesterett som direkte omhandler heving som følge av mangel etter § 4-13. Disse to dommene, Rt. 1998 s. 1510 ”Hussopp II- dommen”<sup>22</sup> og Rt. 1999 s. 408 ”Garasjedommen”, har vært retningsgivende for tolkningen av vesentlighetskriteriet i § 4-13 for tingrettene og lagmannsrettene.<sup>23</sup> Etter en gjennomgang av lagmannsrettspraksis tilknyttet § 4-13 kan det fastslås at de fleste avgjørelsene viser til de prinsipielle uttalelsene fra disse to dommene ved sin drøftelse av

---

<sup>20</sup> Relevante avgjørelser knyttet til kjl. § 39 er blant annet Rt. 2005 s. 257 (”Epi Light-dommen”), og Rt. 2005 s. 408 (”Pig Spy-dommen”).

<sup>21</sup> Det følger av lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90 § 30-1 første ledd at Høyesterett er ankeinstans for avgjørelser fra lagmannsrettene, både dommer, kjennelser og beslutninger. Videre må Høyesteretts ankeutvalg gi samtykke til at anke over dommer kan fremmes til Høyesterett, jf. tvisteloven § 30-4.

<sup>22</sup> Dommen ble avgjort på basis av ulovfestet rett før avhendingsloven, men Høyesterett så likevel hen til avhendingslovens bestemmelser ettersom loven langt på vei lovfestet alminnelige rettsgrunnsetninger vedrørende mislighold av eiendomskjøp. Se dommens s. 1517.

<sup>23</sup> Rt. 1998 s. 1510 ”Hussopp II-dommen” gjaldt angrep av ekte hussopp i en leilighet som ble avdekket seks år etter overtakelse. Kjøper vant ikke frem med sitt hevingskrav, men ble tilkjent prisavslag. Høyesterett kom med prinsipielle uttalelser vedrørende tolkningen og forståelsen av hevingskriteriet. Rt. 1999 s. 408 ”Garasjedommen” gjaldt en borettslagsleilighet som hadde blitt markedsført med tilhørende garasje som eier hadde eksklusiv disposisjonsrett over. En slik garasje fulgte ikke med leiligheten, og kjøper fremmet krav om heving. Hevingskravet førte heller ikke her frem. Høyesterett viste til Rt. 1998 s. 1510 hva gjaldt hevingsvurderingen.

om vesentlighetskriteriet er oppfylt. Man kan derfor si at dommene har hatt stor betydning for hvordan grunnvilkåret for heving skal forstås.<sup>24</sup>

Forsikringsklagenemnda (tidligere kalt Forsikringsskadenemnda) har pr. mars 2009 behandlet 460 saker tilknyttet avhendingsloven. Av nemndas 460 publiserte uttalelser er det ikke en eneste sak som omhandler heving etter § 4-13.

Ettersom det foreligger lite praksis fra Høyesterett, vil det være nødvendig å se hen til underrettspraksis for å se hvordan domstolene praktiserer vesentlighetskriteriet i § 4-13. Fra et metodeperspektiv kan dette være problematisk ettersom underrettspraksis på langt nær kan sies å ha like stor vekt som en høyesterettsdom. Til tross for at både forarbeider og ordlyd kan trekke i en annen retning, må man normalt føye seg etter Høyesteretts lovforståelse i avgjørelser hvor Høyesterett direkte avgjør et tolkningsspørsmål.<sup>25</sup> I mangel av Høyesterettspraksis på avhendingslovens område kan det da stilles spørsmål om man skal tillegge avgjørelser fra tingretten og lagmannsretten vekt ved tolkning av avhendingsloven?

På den ene siden kan det være betenkelig å legge vekt på underordnede domstolars avgjørelser, og da spesielt tingrettens rettsavgjørelser. Dette fordi det kan være tilfeldig hvilke avgjørelser fra tingrettene som blir publisert og dermed kjent for allmennheten.<sup>26</sup> Dersom underrettspraksis ikke publiseres, kan det være vanskelig å danne seg et ensartet bilde av hvilken oppfatning domstolene har av avhendingslovens forståelse, herunder grunnvilkåret for heving. Dersom de underordnede domstoler heller ikke følger avgjørelsene fra Høyesterett, kan det også være betenkelig å tillegge underrettspraksis vekt.

---

<sup>24</sup> Gjennomgangen av rettspraksis i denne avhandlingen er oppdatert pr. januar 2009.

<sup>25</sup> Eckhoff/Helgesen (2001) s. 161.

<sup>26</sup> Eckhoff/Helgesen (2001) s. 162. Se også <http://websir.lovdata.no/cgi-lex/login?hjem> vedrørende publisering av rettsavgjørelser på [www.lovdata.no](http://www.lovdata.no).

Når det gjelder lovforståelsen av vesentlighetskriteriet i § 4-13 første ledd er det imidlertid slik at underrettspraksis har holdt en gjennomgående lik og ensartet praksis på hvilke momenter som er relevante for tolkningen og vurderingen av hvorvidt det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd. Underrettspraksis har videre fulgt uttalelsene fra de to ovennevnte høyesterettsavgjørelser ved vurderingen av om det foreligger hevingsadgang. Underrettspraksis, og da spesielt lagmannsrettspraksis, kan derfor gi oss et godt innblikk i hvordan hevingsvilkåret i § 4-13 skal forstås. Gode grunner vil i dette tilfellet tale for at avgjørelser fra underordnede domstoler i henhold til § 4-13 første ledd må tillegges vekt som rettskilde.

Ettersom avhendingsloven er en kodifisering av rettstilstanden før lovens ikrafttredelse, vil også avgjørelser fra før 1993 ha relevans i denne avhandlingen.

### 3 MANGELSBEGREPET I AVHL. § 4-13 FØRSTE LEDD

For å heve et eiendomskjøp etter § 4-13 første ledd, er det en forutsetning at det foreligger en mangel ved eiendommen. Hva som utgjør en mangel reguleres av avhendingsloven kapittel 3, som har regler for hvilke krav som kan stilles til eiendommen. Av plasshensyn vil det ikke bli gått inn på disse bestemmelsene i detalj, men for sammenhengens skyld gis en kort oversikt.

Avhendingsloven § 3-1 inneholder hovedregelen for når det foreligger mangel ved en eiendom.<sup>27</sup> Etter § 3-1 første ledd har eiendommen en mangel dersom den *”ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følgjer av avtala”*. Eiendommens tilstand må sammenholdes med det som følger av avtalen, og avvik i negativ retning innebærer at det foreligger mangel.<sup>28</sup>

Hva som følger av partenes avtale må avgjøres ut fra vanlig avtaletolkning.<sup>29</sup> Dersom ikke annet er avtalt, kommer de øvrige bestemmelser i avhendingsloven kapittel 3 til anvendelse ved presiseringen av hva som kan utgjøre en mangel ved boligen.<sup>30</sup>

De fleste brukte eiendommer selges i dag med et *”som den er”*-forbehold. En slik klausul innebærer en ansvarsfraskrivelse fra selgers side når det gjelder boligen tilstand. Selges boligen *”som den er”* eller med lignende forbehold etter § 3-9, er hovedregelen at feil som senere avdekkes ved boligen i utgangspunktet er kjøpers risiko. Krav mot selger kan bare gjøres gjeldende dersom selger tilbakeholder eller gir uriktige opplysninger om eiendommen etter avhl. §§ 3-7 og 3-8, eller dersom eiendommen er i vesentlig dårligere

---

<sup>27</sup> Avhl. § 3-1 er den mest sentrale mangelsbestemmelsen dersom eiendommen ikke selges med en ansvarsfravikelse etter avhl. § 3-9, se Anderssen (2008) s. 87.

<sup>28</sup> Bergsåker (1999) s. 4-10.

<sup>29</sup> Hov I (2002) s. 143 flg.

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 77.

stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med, jf. § 3-9 annet punktum. Avhendingsloven § 3-9 har blitt den praktiske hovedregelen for selgers mangelsansvar ved boligsalg.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Syrstad (2005) s. 86-97.



## 4 GENERELT OM GRUNNVILKÅRET "VESENTLEG AVTALEBROT"

### 4.1 Innledende bemerkninger

Det generelle vilkåret i kontraktsretten for å heve en avtale som følge av mislighold er at det må foreligge et vesentlig kontraktsbrudd.<sup>32</sup> Hevingsrett som følge av vesentlig mislighold er i dag en fast innarbeidet del i nordisk kontraktsrettslig juridisk metode.<sup>33</sup> Vesentlighetskravet kommer til uttrykk en rekke steder i norsk lovgivning,<sup>34</sup> og i avhendingsloven er kjøpers adgang til å heve kjøpekontrakten som følge av mangel hjemlet i § 4-13, jf. § 4-8.

Ved vilkåret "vesentleg avtalebrot" i § 4-13 første ledd er det ikke tilstrekkelig for å heve at det forligger en mangel som medfører et kontraktsbrudd fra selgers side. Begrepet "vesentlig" forstås dit hen at kontraktsbruddet må sies å være *kvalifisert*, dvs. av en slik styrkegrad at heving kan komme på tale.<sup>35</sup> Ut i fra en naturlig språklig forståelse av begrepet er det strenge krav som stilles til kontraktsbruddet; mangelen må være framtreddende (betydelig) før det kan bli snakk om heving.<sup>36</sup>

På bakgrunn av at en heving som hovedregel vil ramme selger hardt, er utgangspunktet at heving kun skal benyttes der andre misligholdsbeføyelser ikke kan rette opp den skjevhet

---

<sup>32</sup> Martinussen (2007) s. 161, Hagstrøm (2004) s. 410 og Bergsåker (2003) s. 331.

<sup>33</sup> Krüger (1999) s. 401.

<sup>34</sup> Se blant annet kjøpsloven § 39, forbrukerkjøpsloven § 32, håndverkertjenesteloven § 26 og bustadoppføringslova § 34. Bestemmelsene regulerer heving som følge av mangel.

<sup>35</sup> Krüger (1999) s. 403 og Anderssen (2008) s. 293.

<sup>36</sup> At ikke enhver mangel ved eiendommen kan sies å utgjøre et vesentlig avtalebrudd som berettiger heving, kommer til uttrykk i avhendingslovens forarbeider, se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 98 vedrørende vesentlighetsbegrepet i avhl. § 4-3. Se også s. 108 vedrørende vesentlighetsbegrepet i § 4-13, hvor departementet viser til hva som ble sagt i tilknytning til § 4-3.

som har oppstått i kontraktsforholdet mellom kjøper og selger.<sup>37</sup> Heving blir med andre ord bare sjeldent aktuelt.<sup>38</sup>

#### 4.2 Vesentlighetskriteriet i avhl. § 4-13 sammenholdt med avhl. § 3-9 annet punktum og § 3-3

I avhendingsloven er det ikke bare § 4-13 som inneholder et vesentlighetskriterium. Avhendingsloven § 3-9 annet punktum og § 3-3 opererer begge med et vesentlighetskrav. Etter § 3-9 annet punktum har eiendommen en mangel *”dersom den er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles.”*. Avhendingsloven § 3-3 regulerer spørsmålet om det foreligger en mangel ved eiendommen som følge av arealsvikt. Arealsvikt foreligger dersom tomtearealet er *”vesentleg mindre”* enn opplyst av selger, eller dersom selger har opptrådt særlig klanderverdig. Spørsmålet er om det er noen forskjell mellom vesentlighetskriteriet i disse bestemmelsene og vesentlighetskravet for heving i § 4-13?

Avhendingsloven § 3-9 annet punktum og § 3-3 regulerer spørsmålet *om* det foreligger en mangel ved eiendommen.<sup>39</sup> Avhendingsloven § 4-13 første ledd kommer imidlertid kun til anvendelse *etter* at det er konstatert at det foreligger en mangel. Etter §§ 3-3 og 3-9 annet punktum har eiendommen en mangel dersom det foreligger et vesentlig arealavvik eller et vesentlig avvik fra det som kjøper kunne regne med. Etter § 4-13 første ledd må mangelen videre være vesentlig for å kunne heve avtalen. Dette betyr at et dobbelt vesentlighetskrav<sup>40</sup> må være oppfylt for at mangler etter §§ 3-3 og 3-9 annet punktum skal

---

<sup>37</sup> Krüger (1999) s. 407-408. Se også avhandlingens pkt. 9.

<sup>38</sup> Hagstrøm (2004) s. 393.

<sup>39</sup> Se avhandlingens pkt. 3 vedrørende mangelsbegrepet.

<sup>40</sup> Anderssen (2002) s. 34.

kunne begrunne heving; et vesentlig avvik fra kjøpers forventninger må kunne føre til et vesentlig kontraktsbrudd. Man kan si at hevingsbestemmelsen i § 4-13 stiller krav til at det må foreligge *en mer omfattende mangel* enn hva som kreves i §§ 3-3 og 3-9. Det er således ingen automatikk i at vesentlighetskravet i § 4-13 er oppfylt selv om vesentlighetskravet i §§ 3-3 og 3-9 annet punktum er oppfylt.

At en mangel etter § 3-3 ikke automatisk medfører et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13 kommer også til uttrykk i forarbeidene til § 3-3. Her uttaler departementet: "...

*Departementet finn grunn til å nemne at enda om det skulle vere et vesentleg arealavvik, som altså vil vere ein mangel, så er det ikkje automatisk et vesentleg avtalebrot som gir rett til heving etter § 4-13. Dette har årsak i at vurderinga etter § 4-13 er mykje meir omfattande og sammensatt.*"<sup>41</sup> Her blir det uttrykkelig sagt at vesentlighetskriteriene i §§ 3-3 og 4-13 ikke vurderes på samme måte.<sup>42</sup>

Det må også kunne legges til grunn at et vesentlig avvik fra forventet stand etter § 3-9 annet punktum ikke automatisk fører til hevingsadgang etter § 4-13. Dette følger av Rt. 2007 s. 1587 "Avvisningsrettsdommen", hvor kjøper fremsatte krav om heving som følge av taklekkasje i en forholdsvis ny leilighet. Høyesterett kom til at boligen var i vesentlig dårligere stand enn hva kjøper kunne forvente etter § 3-9 annet punktum, men fant ikke mangelen å være så vesentlig at kjøper fikk heve kjøpet. Her uttalte førstevoterende: "... *Vesentlighetskriteriet i § 4-13 er et strengere kriterium enn vesentlighetskriteriet i § 3-9.*"<sup>43</sup> Vi ser her at det er snakk om to ulike vesentlighetskriterier i §§ 3-9 og 4-13.

---

<sup>41</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 81.

<sup>42</sup> Det samme synspunktet ble lagt til grunn i Gulating lagmannsrettsdom 24. juni 1997 (LG-1996-1430), hvor kjøper fremmet krav om heving som følge av arealsvikt. Lagmannsretten kom til at arealsvikten var vesentlig etter § 3-3, men ikke vesentlig nok til å begrunne heving etter § 4-13. Her bemerket lagmannsretten: "... Lagmannsretten mener at det ikke er arealsvikt av betydning i en hevingsvurdering ... For hevning er det egentlig et dobbelt vesentlighetskrav, idet arealavviket må være vesentlig for at det i hele tatt er en mangel etter § 3-3, og i tillegg må mangelen være vesentlig før det gir grunnlag for hevning (loven § 4-13)..." [Vår understreking].

<sup>43</sup> Se dommens avsnitt 53.

Ut fra ovennevnte kan man trekke den konklusjonen at vesentlighetskriteriene i §§ 3-3 og 3-9 annet punktum er lempeligere vilkår enn vesentlighetskriteriet i § 4-13. Heving etter § 4-13 er et strengere kriterium, og terskelen for hva som skal anses å være ”vesentlig” er høyere ved hevingsvurderingen enn ved mangelsvurderingen i § 3-3 og 3-9 annet punktum.

Som nevnt i pkt. 4.1. er det ikke bare avhendingsloven som har regler om kjøpers adgang til å heve et kjøp. Ettersom hovedformålet med denne avhandlingen er å klarlegge vesentlighetskriteriets innhold i § 4-13, kan det da være interessant å se på hvordan grunnvilkåret for heving blir praktisert på andre rettsområder. I det følgende skal vi se på hvordan hevingskriteriet blir praktisert i forbrukerkjøpsloven og i håndverkertjenesteloven, sett i sammenheng med avhendingsloven. Er det noen forskjell på disse hevingsbestemmelsene?

#### 4.3 Grunnvilkåret for heving i forbrukerkjøpsloven § 32

Hevingsbestemmelsen som følge av mangel er nedfelt i forbrukerkjøpsloven § 32. I henhold til fkl. § 32 kan forbrukeren heve kjøpet ”*unntatt når mangelen er uvesentlig*”. Her er grunnvilkåret for heving annerledes utformet enn i avhl. § 4-13 som opererer med uttrykket ”vesentleg avtalebrot”. Språklig sett er det naturlig å tolke uttrykket ”ikke uvesentlig” dit hen at det foreligger en lavere hevingsterskel enn når mangelen er ”vesentlig”.<sup>44</sup>

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven er det også forutsatt at uttrykket ”ikke uvesentlig” i § 32 innebærer en senking av hevingsterskelen i forhold til uttrykket ”vesentlig kontraktsbrudd”: ”... Etter direktivets artikkel 3 nr. 6 [EUs forbrukerdirektiv] skal kjøperen

---

<sup>44</sup> Hov II (2007) s. 154.

*ha rett til å heve mangler ved salgsgjenstanden, unntatt når mangelen er uvesentlig. Språklig sett synes terskelen knyttet til at den manglende avtalemessigheten ikke må være "uvesentlig" å ligge noe lavere enn terskelen etter kjøpsloven, som krever et "vesentlig kontraktsbrudd". Det synes derfor ønskelig å endre terskelen for heving i lovforslaget. Direktivets formulering synes i hvert fall å utelukke en særskilt streng terskel for heving i tilvirkningskjøp, slik som foreslått i NOU 1993:27 § 25 tredje ledd."* [vår understreking].<sup>45</sup>

Hensynet til forbrukeren gjorde det ønskelig å senke hevingsvilkåret på forbrukerkjøpslovens område, slik at det ble enklere for forbrukeren å si seg løst fra kjøpsavtalen ved mislighold fra selgers side.

Vi ser av forbrukerkjøpslovens ordlyd og forarbeider at terskelen for heving er lavere i forbrukerkjøpsloven enn i kjøpsloven (og da også i avhendingsloven). En vil ved hevingsvurderingen i fkjl. § 32 fortsatt kunne ta utgangspunkt i alminnelige prinsipper for heving<sup>46</sup>, men hevingsvilkåret er mer kjøpervennlig i forbrukerkjøpsloven enn i andre kjøpsrettslige lover som benytter seg av vilkåret "vesentlig kontraktsbrudd".<sup>47</sup>

#### 4.4 Grunnvilkåret for heving i håndverkertjenesteloven § 26

Mens forbrukerkjøpsloven har en senket hevingsterskel i forhold til avhendingsloven, finnes det også rettsområder hvor hevingsterskelen blir skjerpet. En skjerpet hevingsterskel innebærer at et mislighold som ellers ville bli bedømt som vesentlig, likevel ikke gir hevingsrett. Slik er situasjonen dersom heving medfører en særlig inngripende reaksjon overfor den som misligholder kontrakten.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 124.

<sup>46</sup> Se Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 189.

<sup>47</sup> Tveberg (2008) s. 526.

<sup>48</sup> Hov II (2007) s. 162.

Dette kan være tilfellet i håndverkertjenesteloven, hvor tvist om mangel som regel oppstår etter at oppdraget er avsluttet.<sup>49</sup> Her må det stilles strengere krav til heving ettersom tjenesten helt eller delvis er oppfylt. Begrunnelsen for dette er at det er vanskelig eller umulig å tilbakeføre det som er prestert til tjenesteyteren.<sup>50</sup> Arbeidsprestasjon og brukte materialer kan ikke i samme grad tilbakeføres som en kjøpsgjenstand ved alminnelige kjøp. Heving vil ramme en tjenesteyter særlig hardt.

Etter hvtjl. § 26 første ledd kan forbrukeren kun heve avtalen dersom ”*formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet som følge av mangelen*”.<sup>51</sup> Etter hvtjl. § 26 første ledd er det ikke tilstrekkelig for å heve at tjenesten har en vesentlig mangel. Det kreves i tillegg at mangelen gjør at formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet. Her er det uten betydning at det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd fra tjenesteyteren; det er kun i tilfeller hvor mangelen er så alvorlig at forbrukeren ikke kan nyttiggjøre seg tjenesten til det tiltenkte formålet, at forbrukeren vil kunne heve avtalen.<sup>52</sup>

Dersom det er klart *før* tjenesten er påbegynt at det vil oppstå en mangel, er hevingsvilkåret at mangelen må være av ”vesentlig betydning”, jf. hvtjl. § 26 annet ledd første punktum. Det samme vilkår gjelder hvis det kun heves for den del av tjenesten som gjenstår, dersom det før tjenesten er avsluttet er klart at tjenesten vil ha en slik mangel, jf. § 26 annet ledd annet punktum. Dette kalles også antesipert mislighold.

Hevingsvilkåret i hvtjl. § 26 første ledd kan belyses med et eksempel. Hvis en forbruker rekvirerer en håndverker til å pusse opp sitt gamle nedslitte baderom, vil formålet med

---

<sup>49</sup> Mangelsbedømmelsen skjer som hovedregel på det tidspunkt da oppdraget må anses avsluttet, jf. hvtjl. § 20.

<sup>50</sup> Hov II (2007) s. 164.

<sup>51</sup> Hvtjl. § 26 samsvarer med vilkårene for heving av tilvirkningskjøp som følge av forsinkelse i kjøpsloven § 26, se håndverkertjenestelovens forarbeider; Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 31.

<sup>52</sup> Eric J. Roe, i Norsk Lovkommentar, kommentarer til håndverkertjenesteloven, note 90.

tjenesten være vesentlig forfeilet dersom det viser seg at arbeidet ikke er utført fagmessig og at baderommet ikke tilfredsstiller dagens krav til våtrom.<sup>53</sup> Forbrukeren får da heve. Dersom baderommet imidlertid tilfredsstiller dagens krav til våtrom og innehar en god standard etter at arbeidet er utført, kan ikke forbrukeren heve selv om det viser seg at håndverkeren har benyttet andre materialer slik at baderommets utseende avviker fra det som er avtalt (feil farge på flis, feil type baderomsinteriør osv.). Tjenesten vil ha en mangel (om enn vesentlig), men formålet med tjenesten, dvs. oppussing av baderom til dagens standard, vil ikke være *vesentlig* forfeilet.

Vi ser at terskelen for heving som følge av mangel er høyere i håndverkertjenesteloven enn i avhendingsloven og andre kjøpsrettslige lover som benytter uttrykket ”vesentlig kontraktsbrudd”.

En annen lov som innehar samme hevingsbestemmelse som håndverkertjenesteloven § 26, er pakkereiseloven § 6-3 (lov 25. august 1995 nr. 57). Det samme behov for en skjerpet hevingsterskel gjør seg her gjeldende etter at reisen er påbegynt, ettersom en heving da vil være særlig inngripende overfor arrangøren. Se Hov II (2007) s. 163.

---

<sup>53</sup> Se mangelsbestemmelsene i hvtjl. §§ 5 og 6.

## 5 GENERELT OM MOMENTER I VESENTLIGHETSVURDERINGEN

### 5.1 Innledning

Hva som utgjør et ”*vesentleg avtalebrot*” etter § 4-13 beror på en sammensatt helhetsvurdering. At det skal foretas en helhetsvurdering forutsettes av Høyesterett i Rt. 1998 s. 1510 ”Hussopp II-dommen” og Rt. 1999 s. 408 ”Garasjedommen”.<sup>54</sup> Ved helhetsvurderingen vil både subjektive og objektive momenter spille inn, og det må tas hensyn til forhold både på selgers og kjøpers side.<sup>55</sup> Vesentlighetsvurderingen beror på et individuelt skjønn, og det lar seg vanskelig gjøre å angi uttømmende hvilke momenter som kan være relevante for vesentlighetskriteriet i hvert enkelt tilfelle.<sup>56</sup> Hensyn og momenter i vurderingen vil variere avhengig av hvilken type eiendom som avhendes, samt karakteren av kontraktsbruddet.

I den videre avhandlingen vil vi gi en oversikt over de relevante momenter som kommer inn under vesentlighetskriteriet i § 4-13, jf. avhandlingens pkt. 5 til 10. Først skal vi se på hva som kan sies å være vesentlighetsvurderingens utgangspunkt, jf. pkt. 5.2. Videre har vi valgt å systematisere momentene i fem hovedgrupper. Momentene deles inn i objektive forhold, selgers subjektive forhold, kjøpers subjektive forhold, andre avhjelpsmuligheter for kjøper, samt tredjemanns eiendomsrett til boligen.<sup>57</sup> Formålet med systematikken er å kunne gi et mer oversiktlig bilde av grunnvilkåret for heving, som til tider kan virke både uklart og lite retningsgivende.

---

<sup>54</sup> For sakenes faktum se note 24.

<sup>55</sup> Hagstrøm (2004) s. 417. Se også Krüger (1999) s. 404.

<sup>56</sup> Hagstrøm (2004) s. 421.

<sup>57</sup> Jf. avhandlingens pkt. 6, 7, 8, 9 og 10.



## 5.2 Vesentlighetsvurderingens utgangspunkt

### 5.2.1 Den konkrete avtalen

På lik linje med mangelsvurderingen etter avhendingsloven kapittel 3<sup>58</sup>, er det den konkrete avtalen mellom partene som også danner utgangspunktet for vurderingen av om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13. I motsetning til mangelsvurderingen i § 3-1 er det imidlertid ikke slik at ethvert avvik fra avtalen i negativ retning vil kunne utgjøre en hevingsgrunn. Etter § 4-13 må avviket (mangelen) være vesentlig.

Etter § 4-13 er det ikke et spørsmål om mangelen i seg selv er vesentlig på et generelt grunnlag, men om denne mangelen sammenholdt med hva som konkret er avtalt kan sies å utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd. Hva som følger av avtalen er både det som kan utledes av kjøpekontrakten mellom partene, opplysninger som kjøper får gjennom salgsdokumentasjonen, samt muntlige opplysninger som kjøper får av selger og megler. Dersom kjøper får risikoopplysninger forut for avtaleinngåelsen knyttet til eiendommen, er disse en del av kontrakten og må redusere kjøpers forventinger etter avtalen.

Rt. 2005 s. 257 ("Epi Light-dommen") er et eksempel på at vesentlighetsvurderingen må foretas på bakgrunn av den konkrete avtalen mellom partene. Kjøper fikk her medhold i sitt hevingskrav etter kjøpsloven § 39. Saken gjaldt heving av kjøp av et hårfjerningsapparat, samt et massasjeapparat. Salgsgjenstanden hadde blitt markedsført med egenskaper som ikke var fysisk mulig. Mangelen ble regnet for å utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd sett i forhold til hvilke egenskaper kjøper hadde blitt lovet i den konkrete avtalen. Det var kjøpers berettigede forventninger som ble vektlagt. Førstvoterende uttalte i avsnitt 38-39:

*"... Jeg er etter dette kommet til at Epi Light apparatet har en kjøpsrettslig mangel. Heving forutsetter at mangelen er vesentlig, jf. kjøpsloven § 39. Umiddelbart kunne dette vilkåret*

---

<sup>58</sup> Jf. avhandlingens pkt. 3.

*ikke synes oppfylt, idet mangelen består i at det ble forespeilet egenskaper som etter fysikkens lover er uoppnåelige. [Kjøper] kunne dermed ikke ha fått en maskin med de aktuelle egenskapene om man hadde valgt en annen leverandør.*

*Denne innfallsvinkelen er imidlertid etter min mening for snever. Avgjørende kan ikke være om mangelen er vesentlig i forhold til hva som kunne skaffes på markedet, men om den er vesentlig i forhold til hvilke egenskaper [kjøper] var lovet i sin konkrete avtale. I forhold til dette legger jeg til grunn at apparatet er langt mindre effektivt enn forespeilet. Begrensningene har betydning for såpass mange hårfarger at mangelen etter min mening må regnes som vesentlig og at den dermed gir hevingsrett...*”[vår understreking].

Ved vurderingen av om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd skal det derfor tas utgangspunkt i den aktuelle avtalen og hva kjøper faktisk har blitt forespeilet, uavhengig av om løftene som selger gir i avtalen faktisk kan innfris. Det er hva som fremkommer i den aktuelle avtalen som danner utgangspunkt for hevingsvurderingen, og ikke hva som faktisk kan skaffes på markedet. Som Anderssen så treffende uttrykker det: *”Er en eiendom solgt med midnattssol hele året, skal vesentlighetsvurderingen skje med utgangspunkt i denne uttalelsen, selv om det ikke er mulig å skaffe en slik eiendom”*.<sup>59</sup>

### 5.2.2 Alt mislighold må kumuleres

Ved vurderingen av om mangelen utgjør et vesentlig kontraktsbrudd, må alt mislighold kumuleres. Med kumulasjon menes at man legger sammen alt av mislighold fra selgers side. Kumulasjon benyttes i de tilfeller hvor det enten foreligger *flere mangler* ved eiendommen eller en *kombinasjon av mangel og forsinkelse*.<sup>60</sup> En kombinasjon foreligger hvis selgeren leverer for sent og eiendommen i tillegg er mangelfull.<sup>61</sup> Ved flere

---

<sup>59</sup> Anderssen (2008) s. 294.

<sup>60</sup> Hov II (2007) s. 158. Se også Martinussen (2007) s. 163-164.

<sup>61</sup> Forsinket oppfyllelse fra selgers side reguleres i avhl. §§ 4-1 til 4-8.

kontraktsbrudd fra selgers side kan disse summeres sammen slik at det avgjørende er om det samlede avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse medfører et vesentlig kontraktsbrudd.<sup>62</sup> Det kan eksempelvis tenkes tilfeller hvor verken manglene eller forsinkelsen isolert sett innebærer et vesentlig kontraktsbrudd. Dersom man samler alt mislighold og betrakter kontrakten under ett kan vesentlighetskriteriet likevel være oppfylt.<sup>63</sup>

Kumulasjon ved kombinasjon av mangel og forsinkelse forutsettes i forarbeidene til avhendingsloven. I særmerknadene til § 4-3, som regulerer hevingsbestemmelsen som følge av forsinkelse, uttaler departementet: ”... *Det kan tenkjast tilfelle der det både ligg føre forseinking og mangel ved eigedomen. Sjølv om både forseinkinga og mangelen isolert sett ikkje kan seiast å vere vesentlig, kan dei samla sett framstå slik...*”.<sup>64</sup>

Rettspraksis synes å legge betydelig vekt på kumulasjonsmomentet ved hevingsvurderingen. Et eksempel på at man kan legge sammen flere kontraktsbrudd er Rt. 1980 s. 901. Saken gjaldt selgers adgang til å heve kjøpekontrakten som følge av mislighold fra kjøpers side.<sup>65</sup> Kjøper hadde både misligholdt sin betalingsplikt og dessuten flyttet inn uten å ha rett til det. Høyesterett kom til at ”... *Denne betalingsvegring, som forutsetningsvis måtte bli langvarig, og den kontraktsstridige innflytting representerer, slik jeg ser det, en vesentlig misligholdelse fra [kjøpers] side, og ganske særlig når man ser disse forhold i sammenheng.*”.<sup>66</sup> Selger fikk heve kontrakten etter en samlet vurdering av kjøpers mislighold.<sup>67</sup>

---

<sup>62</sup> Hagstrøm (2004) s. 414.

<sup>63</sup> Martinussen (2007) s. 164.

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 99. Se også Hagstrøm (2004) s. 414.

<sup>65</sup> Nå regulert i avhl. § 5-3, som gir selger mulighet til å heve avtalen dersom forsinket betaling fra kjøpers side innebærer et vesentlig kontraktsbrudd.

<sup>66</sup> Se dommens s. 910.

<sup>67</sup> Høyesterett la også til grunn en kumulasjonsadgang i Rt. 1980 s. 29 og i Rt. 1980 s. 1586.

En kumulasjon av flere mangler ble det avgjørende momentet i Frostating lagmannsretts dom 10. november 2005.<sup>68</sup> Her ble det avdekket at eiendommen hadde en ulovlig utleieenhet, samtidig som at stuegulvet var skjevt. Retten kom til at manglene sett i sammenheng utgjorde et vesentlig kontraktsbrudd som ga kjøper rett til å heve kjøpeavtalen, og uttalte: ”... *Den vesentlige mangelen knyttet til utleieobjektet i annen etasje sett i sammenheng med mangelen hva angår stuegulvet i første etasje innebærer etter flertallets syn at eiendommen var i vesentlig ringere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med ut fra kjøpesummen og forholdene ellers, jf. avhendingsloven § 3-9 annet punktum. Det foreligger etter flertallets syn et vesentlig kontraktsbrudd som gir kjøperen rett til å heve avtalen, jf. avhendingsloven § 4-13...*” [vår understreking].

Ved å legge sammen boligens mangler, eventuelt mangler og forsinkelse, får man et helhetlig bilde av det mislighold som kjøper har blitt utsatt for. Samlet sett kan selgers mislighold utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd.

### 5.2.3 Kjøper må ha rimelig grunn til å si seg løst fra kjøpekontrakten

På bakgrunn av at heving er en inngripende misligholdsbeføyelse overfor selger<sup>69</sup>, er det slik at heving kun bør forbeholdes de tilfeller hvor kjøper har rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen. Både avhendingslovens forarbeider og rettspraksis gir uttrykk for dette synspunktet.

I avhendingslovens forarbeider bemerker departementet følgende vedrørende kjøpers hevingsadgang som følge av forsinkelse<sup>70</sup>: ”*Første ledd gir kjøperen rett til å heve når forsinkinga inneber eit vesentleg avtalebrot. I dette ligg at ikkje eitkvart misleghald i form*

---

<sup>68</sup> LF-2005-44667.

<sup>69</sup> Se avhandlingens pkt. 4.1 og 7.3.

<sup>70</sup> Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 98.

*av forseinkning skal gi grunnlag for heving. Kjøperen må ha "skjellig grunn" til å seie seg fri frå avtala...*" [vår understreking]. Departementet uttaler at det samme vurderingsgrunnlag også gjelder for heving som følge av mangel etter § 4-13.<sup>71</sup>

At kjøper må ha rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen gjentas av Høyesterett i Rt. 1998 s. 1510 ("Hussopp II- dommen")<sup>72</sup> og i Rt. 1999 s. 408 ("Garasje-dommen").<sup>73</sup>

Det *overordnede spørsmålet* for hevingsvurderingen er om kjøper etter en helhetsvurdering av alle momenter knyttet til mangelen, har rimelig grunn til å si seg løst fra kjøpekontrakten. I det følgende vil det bli gått inn på disse momentene.

---

<sup>71</sup> Se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108.

<sup>72</sup> Her uttalte Høyesterett på dommens s. 1518: "... Svaret beror etter alminnelige kjøpsrettslige regler på om kontraktsbruddet etter en helhetsvurdering må betegnes som vesentlig. Vesentlig er kontraktsbruddet hvis det har gitt kjøperne en rimelig grunn for – etter at kjøpekontrakten er gjennomført fra begge sider – å si seg løst fra kontrakten, slik at gjensidige ytelser skal tilbakeføres." [vår understreking].

<sup>73</sup> Se dommens side 421.

## 6 OBJEKTIVE FORHOLD

### 6.1 Det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse

Utgangspunktet for vesentlighetsvurderingen etter § 4-13 første ledd er den objektive mangelen ved eiendommen. I Rt. 1998 s. 1510 uttalte Høyesterett på s. 1518: "... *Utgangspunktet og det sentrale moment i vurderingen er det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse – dvs den objektive mangelen ved eiendommen, og da både mangelens karakter og omfang.*". Det samme ble lagt til grunn i Rt. 1999 s. 408 "Garasjedommen",<sup>74</sup> og er i ettertid gjengitt i en rekke lagmannsrettsdommer.<sup>75</sup>

Det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse finner man ved å se på eiendommens mangel isolert sett uten å ta i betraktning subjektive forhold, slik som eksempelvis selgers subjektive skyld eller den betydning mangelen har for kjøper. Det må foretas en objektiv vurdering av kontraktsbruddet sett i sammenheng med partenes avtale og forholdene omkring kjøpet.<sup>76</sup> Det er det generelle inntrykk mangelen gir uten å ta hensyn til partenes forhold som utgjør eiendommens objektive mangel.

Det objektive avviket består av to momenter: *mangelens omfang og mangelens karakter*. Eiendommens objektive mangel må samlet sett være av et slikt omfang eller av en slik karakter at det gir kjøper rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen.

---

<sup>74</sup> På side 421 i dommen uttalte Høyesterett: "... *I spørsmålet om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd, vil utgangspunktet og det sentrale moment være det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse, som det uttrykkes av førstvoterende i Rt-1998-1510 på side 1518...*".

<sup>75</sup> Se eksempelvis Gulating lagmannsretts dom 22. juni 2005 (LG-2004-44013), Agder lagmannsretts dom 31. august 2005 (LA-2004-100402), Frostating lagmannsretts dom 13. september 2006 (LF-2006-19733), Hålogaland lagmannsretts dom 27. april 2001 (LH-2000-839), Frostating lagmannsretts dom 9. januar 2008 (LF-2007-106310), Borgarting lagmannsretts dom 20. oktober 2008 (LB-2008-53496), Borgarting lagmannsretts dom 24. november 2008 (LB-2008-35554), og Agder lagmannsretts dom 26. februar 2003 (LA-2002-464).

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 98. Se også det som nevnes i avhandlingens pkt. 5.2.1.

Mangelens omfang og karakter er to momenter som står i nær sammenheng med hverandre. Når det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse skal bestemmes foretas det derfor ofte en samlet vurdering av om mangelens omfang og karakter objektivt sett kan sies å utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd. Av den grunn vil noen av dommene som det vises til komme igjen både ved behandlingen av mangelens omfang og karakter.

Mangelens omfang og karakter vil bli behandlet i pkt. 6.2 og 6.3. Avslutningsvis foretas en oppsummering av begge momentene i pkt. 6.4.

## 6.2 Mangelens omfang

### 6.2.1 Generelt om mangelens omfang

Mangelens omfang er et sentralt moment når det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse skal bestemmes, jf. Høyesteretts prinsipielle uttalelser i Rt. 1998 s. 1510 ”Hussopp II-dommen” og Rt. 1999 s. 408 ”Garasjedommen”.<sup>77</sup>

Det følger av språklig forståelse at det kontraktsmessige avviket ikke kan være ubetydelig dersom mangelens omfang skal kunne tillegges vekt ved hevingsvurderingen.<sup>78</sup> Det må stilles visse krav til mangelen. Eiendommens mangel må være så omfattende at kjøper har rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten. Man finner mangelens omfang ved å se på differansen mellom eiendommens faktiske tilstand og det som er avtalt.<sup>79</sup>

Når det gjelder mangelens omfang, kan det være snakk om mangler som medfører *omfattende utbedringsarbeider og/eller høye utbedringskostnader*. Ofte vil

---

<sup>77</sup> Se avhandlingens pkt. 6.1.

<sup>78</sup> En slik forståelse legger også Hagstrøm til grunn. Se Hagstrøm (2004) s. 412.

<sup>79</sup> Hov II (2007) s. 158.

utbedringsarbeidene og kostnadenes størrelse være proporsjonale og sammen brukes som argumenter i en vesentlighetsvurdering. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor det er nødvendig med omfattende utbedringsarbeider, men at disse arbeidene likevel ikke er kostbare. Og motsatt, at mangelen ikke medfører omfattende utbedringsarbeider, men at kostnadene ved å utbedre likevel er høye. Begge forhold trenger derfor ikke å være tilstede for at mangelens omfang skal kunne tillegges vekt ved hevingsvurderingen. Det er derimot klart at mangler som både er enkle og lite kostnadskrevende å utbedre, ikke vil være vesentlige etter lovens forstand.

Det kan virke både rimelig og rettferdig at kjøper skal kunne komme seg ut av avtaleforholdet dersom det avdekkes mangler ved eiendommen som medfører omfattende utbedringsarbeider og/eller høye utbedringskostnader. Det er nettopp når det foreligger slike omfattende mangler at en kjøper mener han har rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen.

Mangelens omfang, herunder utbedringsarbeider og utbedringskostnader, har blitt tillagt stor vekt i rettspraksis. I Borgarting lagmannsretts dom 24. november 2008<sup>80</sup> ble det ved hevingsvurderingen lagt vekt på at mangelen medførte betydelige utbedringskostnader. Det forelå et stort avvik mellom det huset kjøperen med rimelighet kunne forvente å få, og det huset som ble levert. Kjøper ble innrømmet heving, og lagmannsretten bemerket: ”... *Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at det i denne saken foreligger et ”vesentleg avtalebrot”. Ved vurderingen er det lagt vekt på at det vil medføre betydelige kostnader å sette eiendommen i kontraktsmessig stand...*”. Mangelens utbedringskostnader ble hovedargumentet for heving. Mangelens omfang fikk store følger for kjøper, og vesentlighetskriteriet ble av den grunn ansett oppfylt.

---

<sup>80</sup> LB-2008-35554.



Et annet eksempel hvor mangelens omfang var av betydning for hevingsvurderingen er Agder lagmannsretts dom 31. august 2005.<sup>81</sup> Kjøper vant frem med heving som følge av at boligens fysiske mangler og lovlighetsmangler hadde utbedringskostnader av en stor størrelsesorden. Lagmannsretten bemerket: ”... Når det gjelder mangelens objektive omfang, vises det til det som er gjengitt ovenfor. De fysiske mangler vil til sammen koste ca. 385.00,- å utbedre etter at det er foretatt beskjedne standardfradrag, mens lovlighetsmanglene til sammen er beregnet å koste ca. 215.000 ... Samlet utgjør dette kr. 600.000,- ... noe som etter lagmannsrettens syn må kunne karakteriseres som et vesentlig avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse...”[vår understreking].

Både omfattende utbedringsarbeider og høye utbedringskostnader ble vektlagt i Frostating lagmannsretts dom 11. september 2000.<sup>82</sup> Boligen hadde svovelinfiserte grunnmursblokker som førte til synlig oppsmuldring av store deler av grunnmuren. Det var fare for skade på hele grunnmuren, og mangelen ble ansett å være så omfattende at vesentlighetskriteriet var oppfylt. Utbedringskostnadene var høye, og mangelen relaterte seg til boligens fundamentale bygningsdel. Selv om selger ikke kunne klandres for mangelen, var han likevel nærmest til å bære risikoen for kontraktsbruddet når eiendommens mangel var av et slikt omfang.

Et annet eksempel hvor omfattende mangler ved eiendommen begrunnet heving etter § 4-13 er Frostating lagmannsretts dom 15. desember 1997.<sup>83</sup> Lagmannsretten la vekt på at boligen hadde omfattende, men også alvorlige mangler<sup>84</sup>, som ikke med rimelighet kunne kompenseres i form av et økonomisk prisavslag.

---

<sup>81</sup> LA-2004-100402.

<sup>82</sup> LF-2000-381.

<sup>83</sup> LF-1997-498.

<sup>84</sup> Se avhandlingens pkt. 6.3.

Av ovennevnte avgjørelser ser vi at mangelens omfang, og da enten utbedringsarbeidene eller utbedringskostnadene, må være av en viss omfang og størrelse før det blir aktuelt å tillegge mangelens omfang vekt ved vesentlighetsvurderingen i § 4-13. Dette kan blant annet illustreres med Frostating lagmannsretts dom 13. august 1999<sup>85</sup>, hvor mangelens beskjedne omfang ble avgjørende for at kjøper ikke fikk heve kontrakten. Det ble avdekket angrep av ekte hussopp i kjelleren som skyldes langvarige problemer med fukt. Hussoppen var imidlertid et lokalt angrep i kjelleren som ikke hadde spredt seg til etasjeskillet over. Det forelå derfor ikke et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13.

## 6.2.2 Prosentlæren

### 6.2.2.1. Prosentlæren ved vurderingen av avhl. § 3-9 annet punktum

Ved vurderingen av hvorvidt det foreligger en mangel ved eiendommen, har det gjennom underrettspraksis og juridisk litteratur utviklet seg en såkalt "prosentlære". Prosentlæren benyttes som et hjelpemiddel ved vurderingen av om boligen avviker vesentlig fra forventet stand etter § 3-9 annet punktum.<sup>86</sup> Læren tar utgangspunkt i utbedringskostnadenes størrelse vurdert opp mot boligens kjøpesum. I henhold til prosentlæren er en mangel vesentlig etter § 3-9 dersom utbedringskostnadene overstiger en viss prosentvis andel av kjøpesummen.<sup>87</sup>

Det er imidlertid slått fast av Høyesterett at prosentlæren ikke har avgjørende vekt ved vesentlighetsvurderingen i § 3-9, jf. Rt. 2002 s. 1425 "Bukkebodommen". Her uttalte førstevoterende følgende om spørsmålet på s. 1429: "*[Utbedringskostnadene/manglene] ... alene utgjør ca 6 prosent av kjøpesummen eller vel 7 prosent av taksten. Rent kvantitativt kan dette utvilsomt være tilstrekkelig til at en feil anses som vesentlig. Men en slik kvantitativ betraktning har i seg selv liten betydning i vår sak; man må ut fra de konkrete*

---

<sup>85</sup> LF-2006-19733.

<sup>86</sup> Se avhandlingens pkt. 3 og 4.

<sup>87</sup> Anderssen (2008) s. 185.

---

”[vår understreking].

Selv om det er andre forhold ved kjøpet og eiendommen som får betydning ved vurderingen av om boligen er i vesentlig dårligere stand etter § 3-9 annet punktum, er prosentlæren i praksis blitt et viktig moment ved helhetsvurderingen. Rettspraksis og juridisk litteratur legger til grunn at mangelens utbedringskostnader må utgjøre ca. 3-5 % av kjøpesummen for at vesentlighetskriteriet etter § 3-9 annet punktum kan sies å være oppfylt.<sup>88</sup> Terskelen må anses som et minstekrav for at det skal foreligge en mangel etter bestemmelsen. Dersom terskelen ikke er nådd vil vesentlighetskriteriet i § 3-9 aldri være oppfylt.

#### 6.2.2.2. Prosentlæren ved hevingsvurderingen etter avhl. § 4-13 første ledd

På samme måte som ved vesentlighetsvurderingen etter § 3-9 annet punktum, vil prosentlæren kunne være et hjelpemiddel ved hevingsvurderingen i § 4-13 første ledd.<sup>89</sup> En prosentuell beregning av utbedringskostnadene i forhold til kjøpesummen kan gi en pekepinn på hvorvidt *mangelens omfang* kan sies å utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd.

Som følge av at vesentlighetskriteriet i § 4-13 er et strengere kriterium enn vesentlighetskriteriet i § 3-9 annet punktum, jf. Rt. 2007 s. 1587

”Avvisningsrettsdommen”, må prosentsatsen være høyere for å kunne medføre heving etter § 4-13 første ledd enn for å begrunne mangel etter § 3-9 annet punktum.<sup>90</sup> Spørsmålet er hvor stor andel av kjøpesummen utbedringskostnadene må utgjøre for at vesentlighetskriteriet i § 4-13 rent kvantitativt kan anses å være oppfylt?

---

<sup>88</sup> Se Rt. 2007 s. 1587 ”Avvisningsrettsdommen”, hvor Høyesterett under tvil kom til at utbedringskostnader på 3, 2 % av kjøpesummen rent kvantitativt var nok til å anses som en mangel, jf. dommens avsnitt 46-47. Bergsåker hevder at grensen ligger mellom 3-4 %, jf. Bergsåker (2003) s. 178. Anderssen antyder på bakgrunn av ”Avvisningsrettsdommen” at grensen bør gå ved 3 %, jf. Anderssen (2008) s. 188-189.

<sup>89</sup> Anderssen (2008) s. 295.

<sup>90</sup> Se avhandlingens pkt. 4.2.

I Gulating lagmannsretts dom av 16. mars 2004<sup>91</sup> var utbedringskostnader tilsvarende 3,6 % av kjøpesummen for beskjedne til å utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13. Her bemerket lagmannsretten: *”... lagmannsretten finner følgende kostnader sannsynliggjort: ... Til sammen en kostnad rundt kr. 18.000, som tilsvarende 3,6 % av kjøpesummen. Kostnadene med utbedring finnes ikke i seg selv å representere en vesentlig mangel i denne saken...”*. I Gulating lagmannsretts dom 22. juni 2005<sup>92</sup> utgjorde utbedringskostnadene 4,5 % av kjøpesummen på kr. 148.000. Dette ble også ansett for å være for lavt til å begrunne heving.

Man kan slå fast at utbedringskostnadene i alle fall må utgjøre mer enn 4,5 % av kjøpesummen for at heving skal bli aktuelt. Dette følger også av det som ble nevnt ovenfor om prosentlæren ved § 3-9 annet punktum, hvor det kan være tvilsomt at 4,5 % av kjøpesummen i det hele tatt utgjør en mangel (terskelen er ca. 3-5 %).

Den prosentuelle grensen var uten tvil oppnådd i Frostating lagmannsretts dom 9. januar 2008.<sup>93</sup> Her utgjorde utbedringskostnadene på kr. 619.600 ca. 69 % av kjøpesummen (kr. 900.000), og lagmannsretten bemerket: *”... Selv om det gjøres fradrag for standardheving mv utgjør utbedringskostnadene en så stor andel av kjøpesummen at vesentlighetskravet uten tvil er oppfylt ... De ikke ubetydelige påkostninger som har vist seg å være påkrevet, står ikke i rimelig forhold til kjøpesummen...”*. Kjøpet ble hevet.

Det kreves imidlertid ikke så mye som det fremgår av sistnevnte dom. I Agder lagmannsretts dom 18. desember 2003<sup>94</sup> ble kjøpet hevet i en sak hvor utbedringskostnadene utgjorde ca. 23-25 % av kjøpesummen på kr. 3.680.000. Ganske likt

---

<sup>91</sup> LG-2003-4566.

<sup>92</sup> LG-2004-44013.

<sup>93</sup> LF-2007-106310.

<sup>94</sup> LA-2003-427.

var prosentforholdet også i Frostating lagmannsretts dom 11. september 2000<sup>95</sup>, hvor utbedringskostnadene utgjorde 24-36 % av kjøpesummen på kr. 825.000. Dette ble ansett å være tilstrekkelig for å heve.<sup>96</sup>

I ovennevnte rettspraksis hvor heving førte frem utgjorde utbedringskostnadene ca. 20-30 % av boligens kjøpesum. Prosentterskelen kan imidlertid legges enda lavere. I Eidsivating lagmannsretts dom 1. juni 2001<sup>97</sup> utgjorde utbedringskostnadene 12 % av kjøpesummen, og kjøper fikk medhold i sitt hevingskrav. Her bemerket lagmannsretten: *”Lagmannsretten legger til grunn at utbedringskostnadene ved de mangler som hensyntas i et krav om heving overfor Vesta utgjør om lag 155.000 kroner. Det er drøye 12 % av kjøpesummen, hvilket viser at manglene er betydelige også vurdert fra det nivå utbedringskostnadene ligger på. Manglenes karakter og omfang viser etter dette at det foreligger et betydelig avvik mellom den eiendommen [kjøper] i h h t kontrakten skulle få og den de fikk.”*[vår understreking].

I Hålogaland lagmannsretts dom 29. oktober 2008<sup>98</sup> var utbedringskostnader på 8,3 % av kjøpesummen på kr. 2.400.000, og lagmannsretten uttalte at *”... En utbedringskostnad av denne størrelse i forhold til kjøpesum, innebærer ikke isolert sett et vesentlig kontraktsbrudd...”. Lagmannsrettens flertall la imidlertid avgjørende vekt på at selger hadde holdt tilbake opplysninger og gitt uriktige opplysninger om forhold han kjente til vedrørende boligens elektriske anlegg, og innrømmet kjøperne heving etter § 4-13.*<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> LF-2000-381.

<sup>96</sup> Andre dommer med likt prosentforhold som kan nevnes er: Agder lagmannsretts dom 31. august 2005 (LA-2004-100402) hvor utbedringskostnader på kr. 600.000 (30 % av kjøpesummen) måtte *”... kunne karakteriseres som et vesentlig avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse...”*. Krav om heving førte også frem i Frostating lagmannsretts dom av 15. desember 1997 (LF-1997-498) hvor utbedringskostnadene utgjorde 27-36 % av kjøpesummen på kr. 1.125.000. I Borgarting lagmannsretts dom 3. april 2006 (LB-2004-55328) ble kjøpet hevet i en sak hvor utbedringskostnadene utgjorde ca. 20 % av kjøpesummen på kr. 4.650.000.

<sup>97</sup> LE-2000-394.

<sup>98</sup> LH-2008-55189.

<sup>99</sup> Se avhandlingens pkt. 7.1.

Dommen er et eksempel på at det kan åpnes for heving selv om utbedringskostnadene kvantitativt sett er lave.

Av ovennevnte kan det slås fast at dersom det skal oppstiles en prosentuell vurderingsgrense for når det kan sies å foreligge et vesentlig kontraktsbrudd, må en slik prosentterskel være forholdsvis høy før heving kan komme på tale. Anderssen gir uttrykk for at det på bakgrunn av lagmannsrettspraksis kan antydes at utbedringskostnadene normalt må utgjøre 15-20 % av kjøpesummen før det blir snakk om et vesentlig kontraktsbrudd.<sup>100</sup> Ut i fra den gjengitte lagmannsrettspraksis ovenfor kan en slik terskel sies å være et rimelig estimat.

Som nevnt innledningsvis er prosentlæren et hjelpemiddel som benyttes for å fastslå omfanget av eiendommens objektive mangel. Det er imidlertid både fordeler og ulemper ved praktiseringen av en slik lære.

En fordel er at læren utgjør en enkel matematisk modell for når en mangel kvantitativt sett kan sies å utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13. En slik prosentuell målestokk kan gjøre det enkelt for domstolene (på et noenlunde objektivt grunnlag) å avgjøre hvorvidt kjøpekontrakten kan heves. Det skaper også forutberegnelighet å vite hvor terskelen for heving går.

Man kan imidlertid få problemer med å forsvare bruk av prosentlæren alene ved vurderingen av om mangelen medfører et vesentlig kontraktsbrudd. Det er nemlig ikke i alle tilfeller at en matematisk modell gir et riktig bilde av mangelen. Dersom boligens kjøpesum er høy, vil utbedringskostnadene til en bestemt mangel utgjøre en mindre prosentmessig andel, enn hvis kjøpesummen hadde vært lav. Kjøpesummen kan variere avhengig av hvor i landet boligen befinner seg. I tilfeller hvor man har to boliger med lik mangel, og manglene har like høye utbedringskostnader, vil det med bruk av prosentlæren

---

<sup>100</sup> Anderssen (2008) s. 295.

medføre at den bolig med lavest kjøpesum oppfyller vesentlighetskravet i § 4-13, mens kjøper av den dyre boligen ikke vinner frem med sitt hevingskrav. Etter vår mening kan dette oppfattes som urimelig ettersom det strider mot rettssikkerhetsprinsippet om at "like tilfeller skal behandles likt" av domstolene. Det må derfor ved bruk av prosentlæren alltid tas hensyn til øvrige forhold tilknyttet mangelen ved hevingsvurderingen.

Til tross for at prosentlæren ikke alltid gir et riktig bilde av mangelens omfang, kan man ikke se bort i fra at læren benyttes hyppig av domstolene ved behandling av hevingsspørsmålet etter § 4-13. Fra et rettssikkerhetsmessig ståsted er det da greit å vite at hevingsspørsmålet skal avgjøres ut i fra en sammensatt helhetsvurdering av en rekke momenter<sup>101</sup>, og ikke med hovedvekt på boligens mangel vurdert opp mot kjøpesummen. I de tilfeller hvor utbedringskostnadene utgjør en høy prosentmessig andel av kjøpesummen vil kvantitative vurderinger likevel få større betydning ved vurderingen av om mangelen medfører et vesentlig kontraktsbrudd.<sup>102</sup> Dette fordi mangelen i de fleste tilfeller da vil oppleves som mer omfattende og tyngende for en kjøper i alminnelighet.

## 6.3 Mangelens karakter

### 6.3.1 Generelt om mangelens karakter

På lik linje med mangelens omfang, er mangelens karakter et sentralt moment ved fastsettelsen av det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse. Dette fremheves som nevnt av Høyesterett i Rt. 1998 s. 1510 "Hussopp II-dommen" og Rt. 1999 s. 408 "Garasjedommen". Med mangelens karakter siktes det til *hvilken type mangel* eiendommen har. Enkelte typer feil og mangler kan være såpass graverende at de blir betraktet som vesentlige mangler, uavhengig av skadeomfanget.

---

<sup>101</sup> Se avhandlingens pkt. 5.1.

<sup>102</sup> Se eksempelvis Frostating lagmannsretts dom 9. januar 2008 (LF-2007-106310).

En mangel kan etter sin karakter gi kjøper rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen. Det kan tenkes flere tilfeller hvor mangelens karakter senker terskelen for vesentlighetskriteriet. I det følgende vil det bli gått inn på noen mangelstyper som kan få betydning for hevingsvurderingen etter § 4-13.

Dersom boligen har *graverende forskriftsmangler*<sup>103</sup>, kan vesentlighetskriteriet i enkelte tilfeller sies å være oppfylt. Slik var saksforholdet i Gulating lagmannsretts dom 2. januar 2001,<sup>104</sup> hvor kjøper av en seksjonert leilighet avdekket at leiligheten manglet brukstillatelse. I følge lagmannsretten var manglende brukstillatelse etter plan- og bygningsloven en forskriftsmangel av en slik karakter at mangelen innebar et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13. På bakgrunn av at mangelen ikke hadde blitt avhjulpet eller tilbudt avhjulpet av selgeren på hevingstidspunktet, ble hevingskravet tatt til følge av lagmannsretten.<sup>105</sup>

Et annet tilfelle hvor forskriftsmangler ble tillagt vekt ved hevingsvurderingen er Agder lagmannsretts dom 31. august 2005.<sup>106</sup> Her ble det blant annet avdekket mangler ved boligen med hensyn til brannsikring, kontrollplan og utslippstillatelse, og lagmannsretten kom til at det forelå et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13. Retten bemerket: ”... *At flere av manglene har karakter av lovlighetsmangler som det vil koste betydelige beløp å få søkt om godkjenning av, og der det ikke uten videre er gitt at man kan regne med at det er kulant å få innvilget søknadene, gjør at avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse fremstår som enda større enn hva den rent økonomiske side av saken skulle tilsi...*”. Lagmannsretten kom til at det var selger som var nærmest til å rette opp manglende godkjenning fra offentlige myndigheter, og kjøper hadde rett til å heve kontrakten. I tillegg ble manglenes

---

<sup>103</sup> Forskriftsmangel er regulert i avhl. § 3-2 annet ledd. Ved forbrukerkjøp skal boligen være i samsvar med offentligrettslige krav som stilles i lov eller i medhold av lov, og som gjelder for eiendommen på den tiden da avtalen blir inngått. Forskriftsmangel går også under betegnelsen lovlighetsmangel.

<sup>104</sup> LG-1999-2234.

<sup>105</sup> Se nærmere om selgers rettingstilbud i avhandlingens pkt. 7.3.

<sup>106</sup> LA-2004-100402.



objektive omfang tillagt vekt ved hevingsvurderingen; utbedringskostnadene var av en slik størrelsesorden at det forelå et vesentlig avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse.<sup>107</sup>

Forskriftsmangler medførte også et vesentlig kontraktsbrudd i Frostating lagmannsretts dom 10. november 2005.<sup>108</sup> Boligen tilfredsstilte ikke byggetekniske krav til brannsikkerhet og lydisolering ved utleieenhet, og manglene ble ansett å være såpass graverende at kjøper fikk heve.

Det er imidlertid ikke slik at forskriftsmangler står i en særstilling ved vesentlighetsvurderingen.<sup>109</sup> I Rt. 2005 s. 1281 uttalte Høyesterett at brudd på offentligrettslige krav må bedømmes på samme måte som andre feil i forhold til avhl. § 3-9 annet punktum.<sup>110</sup> Det samme må sies å gjelde for vesentlighetsvurderingen i § 4-13. Det vil si at en forskriftsmangel i seg selv ikke er avgjørende for om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd. Spørsmål om heving kan gjøre seg gjeldende dersom forskriftsmangelen er såpass graverende at den gir kjøper rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen, slik som situasjonen var i ovenfor nevnte Gulating lagmannsretts dom 2. januar 2001<sup>111</sup> og Agder lagmannsretts dom 31. august 2005.<sup>112</sup>

En annen mangelstype som kan gjøre at terskelen for vesentlighet senkes, er tilfeller hvor mangelen medfører en *fare for liv eller helse*. I Borgarting lagmannsretts dom 20. oktober 2008<sup>113</sup> ble høy konsentrasjon av radon i inneluften i en bolig ansett å være en alvorlig

---

<sup>107</sup> Om mangelens omfang se avhandlingens pkt. 6.2.

<sup>108</sup> LF-2005-44667.

<sup>109</sup> Anderssen (2002) s. 295.

<sup>110</sup> Se dommens avsnitt 53.

<sup>111</sup> LG-1999-2234.

<sup>112</sup> LA-2004-100402.

<sup>113</sup> LB-2008-53496.

mangel ved boligen, både på bakgrunn av mangelens karakter (art) og omfang.<sup>114</sup>

Innånding av radon kunne medføre økt risiko for lungekreft, og mangelen medførte fare for liv og helse. Det som gjorde hevingsvurderingen spesiell i dette tilfellet var at selv om radonkonsentrasjonen kunne bringes ned til et akseptabelt nivå i boligen ved hjelp av vifter, ville den underliggende kilden til radon alltid være tilstede og utgjøre en risiko for at konsentrasjonen kunne øke igjen. Boligens faktiske mangel kunne i teorien utbedres, men mangelens psykologiske virkning kunne ikke avhjelpes ved et prisavslag. Det var også usikkerhet knyttet til virkningen av utbedringstiltak, og kjøper fikk av den grunn heve kontrakten etter § 4-13.<sup>115</sup>

Det kan stilles spørsmål ved hvorvidt lagmannsretten i sistnevnte dom trakk kjøpers hevingsadgang for langt. Mangelen kunne i teorien utbedres, og da kan det argumenteres for at kjøper kan bli tilstrekkelig avhjulpet ved et prisavslag.<sup>116</sup> I dette tilfellet ble vesentlighetsvurderingen avgjort på bakgrunn av at det var usikkert om at mangelen igjen ville oppstå etter utbedring. Å legge til grunn en slik psykologisk virkning av en mangel uten at det var på det rene at det igjen vil oppstå en alvorlig mangel ved boligen, gjør at vesentlighetsvurderingen blir basert på en hypotetisk vurdering og ikke på bakgrunn av boligens faktiske objektive mangel. Etter vårt skjønn må det imidlertid kunne åpnes for en slik vurdering av mangelen når den medfører en fare for liv og helse. Den psykologiske virkning av at en slik type mangel igjen vil oppstå i en bolig må få betydning ved vurderingen av mangelens karakter og det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse. Mangelens karakter må i slike tilfeller føre til at terskelen for heving blir senket.

---

<sup>114</sup> Se avhandlingens pkt. 6.3.

<sup>115</sup> Se også avhandlingens pkt. 6.3.2 som omhandler tilfeller hvor mangelen skaper usikkerhet ved eiendommen.

<sup>116</sup> Se avhandlingens pkt. 9.

En annen mangel som etter sin karakter kan sies å være alvorlig, er *ekte hussopp*. Ekte hussopp regnes som den farligste sopptypen en bolig kan rammes av. I Rt. 1998 s. 1510 uttalte Høyesterett: ”... *Angrep av ekte hussopp (serpula lacrymans) er i sin karakter en alvorlig mangel ved en bygning. Den ekte hussoppen er særlig skadelig ved at den er aggressiv, stiller mindre krav til fuktighet og temperatur enn andre vanlige hussopper, og ved at den kan bre seg gjennom murverk...*”. Utbedring av et hussoppangrep er et stort og krevende arbeid, samtidig som at utbedringskostnadene kan bli høye.<sup>117</sup> Selv et lite angrep av ekte hussopp vil kunne regnes som en alvorlig mangel etter avhendingsloven.<sup>118</sup> Spørsmålet blir da om en slik mangel på bakgrunn av sin alvorlighetsgrad kan sies å utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd?

Angrep av ekte hussopp ble ansett som hevingsgrunn i Frostating lagmannsretts dom 9. januar 2008.<sup>119</sup> Etter overtakelse ble det avdekket ekte hussopp i boligens sokkeletasje. Videre ble det avdekket vekst av muggsopp på flere områder av boligen. Angrep av ekte hussopp samt øvrige sopp- og muggangrep gjorde at boligen ble ubeboelig for kjøper, som sammen med sin datter og barnebarn måtte flytte ut av huset av hensyn til barnets helse. Lagmannsretten la avgjørende vekt på hva mangelen besto i. Mangelens karakter tilsa at det forelå et vesentlig kontraktsbrudd.

At det er ekte hussopp i en bolig er imidlertid ikke en automatisk hevingsgrunn. I Rt. 1998 s. 1510 ”Hussopp II-dommen” karakteriserte Høyesterett ekte hussopp som en alvorlig mangel ved en bygning, men fant likevel at vilkårene for heving ikke var til stede. Høyesterett uttalte på s. 1518: ”... Men mangelens karakter er ikke alene avgjørende for hevingsspørsmålet. Det er i rettspraksis en rekke eksempler på at angrep av ekte hussopp bare har ledet til prisavslag...”[vår understreking]. Til tross for at boligens mangel var

---

<sup>117</sup> Se om ekte hussopp <http://www.anticimex.no/default.asp?objectid=1079> og <http://www.actum.no/hussopp.html>.

<sup>118</sup> Anderssen (2008) s. 200.

<sup>119</sup> LF-2007-106310.

alvorlig (men også av et betydelig omfang, jf. pkt. 6.2.1), ble det avgjørende moment for Høyesterett at det hadde gått hele seks år mellom kjøpet og reklamasjonen.<sup>120</sup> På bakgrunn av det lange tidsforløpet var ikke mangelens karakter tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne hevingskravet. Kjøper ble i stedet tilkjent prisavslag.

”Hussopp II-dommen” er streng og sier noe om rettstilstanden for hevingskriteriet i § 4-13.

Til tross for at mangelens omfang og karakter var av en høy størrelsesorden og alvorlighetsgrad, forelå det ikke et vesentlig kontraktsbrudd. Heller ikke viktige momenter som mangelens omfang og skyld fra selgers side ble ansett å være tilstrekkelig tungtveiende for å begrunne heving. Dommen er et eksempel på at det skal mye til før det kan konstateres et vesentlig kontraktsbrudd. For ytterligere analyse av dommen, se avhandlingens pkt. 6.4 og 7.4.1.

Ekte hussopp ble heller ikke ansett som tilstrekkelig hevingsgrunn i Frostating lagmannsretts dom av 13. september 2006.<sup>121</sup> Lagmannsretten viste til ”Hussopp II-dommen”, og la avgjørende vekt på at hussoppen var et lokalt angrep i kjeller som lot seg utbedre. Konsekvensene av kontraktsbruddet kunne kompenseres ved prisavslag, og mangelens karakter fikk ikke avgjørende betydning.

Av det ovennevnte kan man si at ekte hussopp er en alvorlig mangel ved eiendommen, men kan ikke anses som en automatisk hevingsgrunn. Øvrige forhold rundt kontraktsbruddet vil være avgjørende for om vesentlighetskriteriet er oppfylt.

Man kan trekke den slutning at hvilken type mangel eiendommen har (mangelens karakter) vil være sentralt ved fastsettelsen av boligens objektive mangel. Dersom boligen har alvorlige mangler vil hensynet til kjøper tilsi at momentet må tillegges vekt ved hevingsvurderingen. Medfører eksempelvis mangelen fare for liv eller helse vil enhver kjøper kunne oppleve mangelen som såpass graverende at det er rimelig å få heve avtalen.

---

<sup>120</sup> Se nærmere om tidsmomentet i avhandlingens pkt. 7.4.1.

<sup>121</sup> LF-2006-19733.

### 6.3.2 Mangelen skaper usikkerhet ved eiendommen

Ved vesentlighetsbedømmelsen og vurderingen av hvilken type mangel boligen har (mangelens karakter), kan et moment være hvorvidt mangelen skaper usikkerhet ved eiendommen.

I noen tilfeller kan det foreligge *usikkerhet forbundet med mangelens omfang*, eksempelvis usikkerhet om boligen lider av ytterligere bygningsmessige feil. I Agder lagmannsretts dom 18. desember 2003<sup>122</sup> fremmet kjøper hevingskrav etter at det ble avdekket råteskader i boligens veggkonstruksjon og loft. I hevingsvurderingen la lagmannsretten vekt på at det forelå usikkerhet i forbindelse med omfanget på eventuelle råteskader i boligen som enda ikke hadde blitt avdekket. Lagmannsretten bemerket: ”... *Lagmannsretten finner det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at husets bærende konstruksjoner i dag er skadet slik at bæringen er svekket. Imidlertid foreligger det etter bevisførselen slik lagmannsretten ser det en usikkerhet forbundet med omfanget på eventuelle råteskader som ennå ikke er avdekket...*”[vår understreking]. På bakgrunn av at det var en reell fare for at ytterligere områder på huset var råteskadet, samtidig som at utbedringskostnadene var såpass høye, kom lagmannsretten til at det forelå et vesentlig kontraktsbrudd som ga grunnlag for heving.

Usikkerhet knyttet til mangelens omfang fikk også betydning i Frostating lagmannsretts dom 15. desember 1997.<sup>123</sup> Lagmannsretten bemerket at det ved vesentlighetsvurderingen måtte tillegges vekt at det forelå en usikkerhet om hvorvidt boligen led av ytterligere skjulte bygningsmessige feil. Kjøpet ble hevet.

---

<sup>122</sup> LA-2003-427.

<sup>123</sup> LF-1997-498.

Det kan også tenkes situasjoner hvor det foreligger *usikkerhet knyttet til hvilken virkning et eventuelt utbedringstiltak vil få*. Dette var tilfellet i Borgarting lagmannsretts dom 20. oktober 2008<sup>124</sup>, som er omhandlet i pkt. 6.3.1 ovenfor. Det ble her avsagt dom for heving.

Ved vesentlighetsvurderingen kan det også få betydning om mangelen skaper *usikkerhet ved bruken av eiendommen*.<sup>125</sup> I Gulating lagmannsretts dom 11. februar 2000<sup>126</sup> hadde eiendommen i salgsoppgaven blitt markedsført med mulighet for tilknytning til vann. Slik mulighet eksisterte imidlertid ikke, og lagmannsretten kom til at det forelå et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13. Lagmannsretten la i vesentlighetsvurderingen avgjørende vekt på at det var usikkert hvorvidt det var fremtidige vannmuligheter på tomtene, og bemerket: *”... Kjøper kan ikke henvises til selv ordne med vanntilførsel ved grunnboring, brønnsprengning eller takvannsanlegg o.l. Dette er ikke bare kostnadskrevende, men er med på å skape usikkerhet om fremtidig bruk av tomtene med tanke på både mulighetene for å finne vann på tomten eller regulariteten på vanntilgangen...”* [vår understreking].<sup>127</sup>

I Agder lagmannsretts dom 31. august 2005<sup>128</sup> forelå det usikkerhet ved om de avdekkede forskriftsmangler i boligen lovlig kunne utbedres. Det var selger som måtte bære risikoen for slike lovlighetsmangler, og kjøper fikk heve.

Man kan si at det faktum at mangelen medfører usikkerhet ved eiendommen er et moment som kan trekke i retning av at kjøper får heve avtalen. En slik usikkerhet gjør at det er vanskelig å vurdere eiendommens objektive avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse.

---

<sup>124</sup> LB-2008-53496.

<sup>125</sup> Anderssen (2008) s. 297.

<sup>126</sup> LG-1999-434.

<sup>127</sup> Se også Hålogaland lagmannsretts dom 4. juli 2000 (LH-1999-298) hvor mangelfull teknisk løsning for boligens kloakkpumpeanlegg og vann- og avløpsledning medførte en usikkerhet med hensyn til fremtidig drift og vedlikehold. Lagmannsretten kom til at kjøper var berettiget til å heve kjøpet.

<sup>128</sup> LA-2004-100402.

Det kan stilles spørsmål ved om momentet retts teknisk er godt. Dersom usikkerhet knyttet til mangelen får betydning for hevingsvurderingen, vil det si at eiendommens objektive mangel blir vurdert hypotetisk, og ikke på bakgrunn av det som kan konstateres på hevingstidspunktet. Fra selgers side kan det virke urimelig at kjøpet blir hevet på bakgrunn av en mangel som enda ikke har oppstått, og som det heller ikke er helt sikkert at vil oppstå.

Etter vårt synspunkt er det imidlertid ikke rimelig at kjøper skal bære risikoen for kontraktsbruddet i de tilfeller det foreligger stor sannsynlighet, dvs. *sannsynlighetsovervekt* for at eiendommens mangel enten vil være mer omfattende, bli vanskeligere å utbedre eller medføre usikkerhet ved bruken av eiendommen.<sup>129</sup> Her må hensynet til kjøper gå foran de ulemper en eventuell heving vil medføre for selger.<sup>130</sup>

#### 6.4 Oppsummering av mangelens omfang og karakter

Mangelens omfang og karakter er to momenter som står i nær sammenheng med hverandre ved vesentlighetsvurderingen etter § 4-13, og utgjør det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse.

Dersom boligens mangel både har stort omfang og er av alvorlig karakter, kan det stilles spørsmål om dette i seg selv er tilstrekkelig til å begrunne heving?

---

<sup>129</sup> Se også avhandlingens pkt. 8.1. vedrørende misligholdets betydning for kjøper.

<sup>130</sup> Se avhandlingens pkt. 7.4 og 8.1.

Høyesterett svarte benektende på dette spørsmålet i Rt. 1998 s. 1510 ”Hussopp II-dommen”. Objektive forhold alene var ikke tilstrekkelig til å begrunne heving, til tross for at det forelå stort skadeomfang og alvorlig mangel i form at ekte hussopp.<sup>131</sup>

At mangelens karakter og omfang ikke alene kunne få avgjørende vekt ved hevingsvurderingen ble også lagt til grunn i Rt. 1999 s. 408 ”Garasjedommen”. Her ga ikke manglende garasjeplass som medførte at kjøper led et tap på kr. 50.000, hevingsrett ved kjøp av en borettslagsleilighet til kr. 430.000. Hvorvidt kontraktsbruddet var vesentlig måtte bero på en helhetsvurdering, og ikke bare på det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse som mangelen medførte.

Til tross for at objektive forhold ikke får avgjørende betydning for hevingsspørsmålet, er det likevel slik at i ethvert tilfelle hvor kjøper vinner frem med heving så vil enten mangelens omfang eller karakter være av en viss størrelsesorden og alvorlighetsgrad. Man kan si at mangelens omfang og karakter er *det grunnleggende utgangspunkt* ved hevingsvurderingen, og hvis ikke disse objektive momenter foreligger har ikke kjøper hevingsadgang etter § 4-13.

Det er likevel slik at mangelens karakter og omfang må støttes opp av øvrige momenter i saksforholdet for at det skal kunne foreligge et vesentlig kontraktsbrudd. Som eksempel kan nevnes Borgarting lagmannsretts dom 20. oktober 2008.<sup>132</sup> Boligens alvorlige mangel og omfang gjorde her at det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse var betydelig. Lagmannsretten tok utgangspunkt i boligens objektive mangel, men avgjørende for hevingsspørsmålet var at det forelå et annet viktig moment som også talte for heving; nemlig at et prisavslag som et alternativ til heving ikke ville kunne avhjelpe boligens mangel på en tilfredsstillende måte.<sup>133</sup> Lagmannsrettsdommen er et eksempel på at

---

<sup>131</sup> Se uttalelse på dommens s. 1518. Se også analyse av dommen i avhandlingens pkt. 6.3.1. og pkt. 7.4.1.

<sup>132</sup> LB-2008-53496.

<sup>133</sup> Se avhandlingens pkt. 9.



boligens objektive mangel (mangelens karakter og omfang) kan føre til heving dersom øvrige momenter taler for det.

Etter en gjennomgang av rettspraksis kan det fastslås at mangelens omfang og karakter er det grunnleggende utgangspunkt for at kjøper skal kunne heve, men må bli støttet opp av øvrige momenter før det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd.<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> Eksempler fra rettspraksis på dette er RG 2000 s.771, Agder lagmannsretts dom 18. desember 2003 (LA-2003-427), Agder lagmannsretts dom 31. august 2005 (LA-2004-100402), Frostating lagmannsretts dom 9. januar 2008 (LF-2007-106310), Borgarting lagmannsretts dom 3. april 2006 (LB-2004-55328), Frostating lagmannsretts dom 8. august 2003 (LF-2002-762-2), Frostating lagmannsretts dom 10. november 2005 (LF-2005-44667), Eidsivating lagmannsretts dom 1. juni 2001 (LE-2000-394) og Borgarting lagmannsretts dom 20. oktober 2008 (LB-2008-53496).

## 7 SELGERS SUBJEKTIVE FORHOLD

### 7.1 Skyld fra selgers side

I avhandlingens pkt. 6 ble det redegjort for objektive forhold som kan medføre at det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13 første ledd. Det er i tillegg en rekke subjektive momenter som kan tillegges vekt ved vesentlighetsvurderingen. I det følgende skal vi se på subjektive forhold på selgers side. Det vil først bli gått inn på forhold på selgers side som kan tale *for* heving. Dette gjelder skyld fra selgers side og tilfeller hvor det foreligger innsikt hos selger om mangelens betydning for kjøper, jf. avhandlingens pkt. 7.1. og 7.2. Videre behandles forhold på selgers side som kan tale *mot* heving. Disse forhold er rettingstilbud fra selgers side, samt hevingens betydning for selger, jf. avhandlingens pkt. 7.3 og 7.4. Subjektive forhold på kjøpers side som kan få betydning for hevingsvurderingen vil bli behandlet i avhandlingens pkt. 8.

#### 7.1.1 Generelt om skyld

Dersom selger er å bebreide for kontraktsbruddet, dvs. hvis mangelen skyldes uaktsomhet eller forsettlig brudd på kontrakten fra selgers side, vil det i enkelte tilfeller oppfattes som rimelig at kjøperen får heve.<sup>135</sup> Lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold tilsier at det bør få konsekvenser dersom selger er skyld i kontraktsbruddet og det kan rettes sterke bebreidelser mot han. Det er derfor antatt at skyld fra selgers side kan være et moment som tillegges vekt i hevingsvurderingen.<sup>136</sup>

Avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8 omhandler opplysningssvikt fra selgers side. Eiendommen har en mangel etter § 3-7 dersom selger tilbakeholder opplysninger om eiendommen som selger kjente eller måtte kjenne til. Etter § 3-8 foreligger det en mangel dersom selger gir uriktige opplysninger om

---

<sup>135</sup> Martinussen (2007) s. 162.

<sup>136</sup> Hagstrøm (2004) s. 418, også Hov II (2007) s. 159. Se også Martinussen (2007) s. 169.

eiendommen. Avhl. § 3-8 stiller ikke noe krav om at selger kan klandres for den uriktige opplysningen. Det kan altså foreligge en mangel selv om selger ikke kan bebreides for å ha gitt utriktlig opplysning og er i god tro. I slike tilfeller snakker vi om at det foreligger opplysningssvikt uten skyld. Se Anderssen (2008) s. 161, og Bergsåker (2003) s. 210-211.

Dersom selger kan klandres for å ha tilbakeholdt opplysninger om eiendommen etter § 3-7 eller gitt uriktige opplysninger etter § 3-8, kan dette være et moment som får betydning for hevingsvurderingen. Graden av selgers subjektive skyld vil kunne variere.

*Grov uaktsomhet* foreligger dersom det kan rettes sterke bebreidelser mot selger. Det må foreligge en kvalifisert klanderverdig opptreden fra selgers side.<sup>137</sup> Dette kommer blant annet til uttrykk i § 3-7 første punktum, hvor eiendommen har en mangel dersom selger tilbakeholder opplysninger som han ”måtte kjenne til”. Vilkåret ”måtte kjenne til” må anses som et krav om grov uaktsomhet fra selgers side, jf. Rt. 2001 s. 369

”Takstmanndommen”.<sup>138</sup>

*Forsett* innebærer at selger ”med vitende og vilje”, dvs. bevisst gir kjøper uriktige eller mangelfulle opplysninger om eiendommen.<sup>139</sup> Selger er i slike tilfeller klar over at han foretar et kontraktsbrudd. Slik er situasjonen dersom selger tilbakeholder opplysninger om eiendommen som han ”kjente til”, jf. § 3-7 første punktum<sup>140</sup>, eller bevisst gir kjøperen uriktige opplysninger etter § 3-8.

---

<sup>137</sup> Hagstrøm (2004) s. 467.

<sup>138</sup> Se dommens s. 374-376 hvor Høyesterett uttaler at kunnskapskravet i § 3-7 er å anse som et krav om forsett eller grov uaktsomhet. Dette synspunkt støttes også i Hov II (2007) s. 107, Bergsåker (2003) s. 202 og Anderssen (2008) s. 150. Krüger er derimot av den oppfatning at ”måtte kjenne til” må forstås som et krav om grov uaktsomhet, men anfører at det er høyst uklart hva som ligger i begrepet, se Krüger (2004) s. 191 og 237.

<sup>139</sup> Hov II (2007) s. 160. Se også Hagstrøm (2004) s. 464-465. Hagstrøm gir uttrykk at dersom en kontraktspart bevisst nedprioriterer avtalen kan det konstateres forsettlig mislighold.

<sup>140</sup> Jf. Rt. 2001 s. 369 ”Takstmanndommen”. Se også note 140.

Den groveste form for skyld som selger kan utvise er *svik*.<sup>141</sup> Svikaktig er selgers opptreden dersom han bevisst gir kjøper ufullstendige eller positivt uriktige opplysninger om eiendommen, i den hensikt å inngå en bedre avtale med kjøper enn selger ellers ville fått.<sup>142</sup> I Frostating lagmannsretts dom 8.august 2003<sup>143</sup> ble følgende definisjon av svik gitt: ”... *For å konstatere svik må det være bevist at det bevisst er holdt tilbake opplysninger eller gitt uriktige opplysninger i den hensikt å bevirke at kontraktsmotparten inngår avtale. Det er uten betydning om sviket utøves av selger eller megler...*”. Det er snakk om *bevisst uredelighet* fra selgers side.<sup>144</sup> Svik vil bli nærmere behandlet nedenfor i avhandlingens pkt. 7.1.2.

Dersom det foreligger skyld fra selgers side er dette et moment som vil tale til fordel for heving. Spørsmålet som da kan stilles er om det kan få avgjørende betydning for hevingsvurderingen dersom det foreligger skyld fra selgers side?

Høyesterett uttalte seg om spørsmålet i Rt. 1998 s. 1510 ”Hussopp II-dommen”. Etter overtakelse ble det avdekket at boligen hadde råteskader og ekte hussopp, og kjøper fremmet krav om heving. Selger hadde hatt kjennskap til råteskadene i boligen, men ikke angrep av ekte hussopp. I motsetning til byretten og lagmannsretten la ikke Høyesterett *avgjørende* vekt på at selger hadde utvist skyld (selger hadde unnlatt å opplyse kjøper om boligens råteskader). Det forelå skyld fra selgers side, men selgers skyld var ikke av en slik grad at den kunne få avgjørende betydning for hevingsspørsmålet. Vesentlighetskriteriet var ikke oppfylt og Høyesterett uttalte: ”... *Ved sin vurdering av kontraktsbruddet har*

---

<sup>141</sup> Anderssen (2008) s. 296.

<sup>142</sup> Hov II (2007) s. 160 og Hov I (2002) s. 247. Se også forsikringsavtalelovens forarbeider, Ot.prp. nr. 48 (1988-1989) s. 64, hvor departementet definerer svikaktig opptreden på følgende måte: ”... *Forsikringstakeren må positivt vite at de opplysninger han gir er uriktige eller ufullstendige. Videre må hensikten være å få en forsikringsavtale, eller en bedre avtale, enn han ellers ville fått. I det hele tatt må sviksregelen begrenses til de situasjonene hvor forsikringstakerens forhold i kvalifisert grad fremtrer som uredelig overfor selskapet...*” [vår understreking].

<sup>143</sup> LF-2002-762-2.

<sup>144</sup> Hagstrøm (2004) s. 418.

*lagmannsretten lagt særlig vekt på at selgerne ved kontraktsslutningen unnlot å gi kjøperne opplysninger om de råteskadene som var søkt utbedret, jf avhendingslova § 3-7. Ut fra lagmannsrettens fremstilling av saksforholdet må det imidlertid, som nevnt, legges til grunn at selgerne verken kjente til eller burde ha forstått at det var et hussoppangrep i eiendommen. Det selgerne kjente til og unnlot å opplyse om, var en råteskade. Dette er noe annet enn en hussoppskade. Unnlatelsen av å gi opplysninger om råteskaden kan derfor etter min mening ikke tillegges den avgjørende betydning ved vurderingen av kontraktsbruddet som lagmannsretten har tillagt det ...” [vår understreking].<sup>145</sup> Selgers skyld hadde vel blitt tillagt større vekt i dommen dersom selger også hadde hatt kjennskap til ekte hussopp og unnlatt å opplyse om dette.*

Av ”Hussopp II-dommen” ser man at det er *graden av skyld* fra selgers side som får avgjørende betydning for hevingsvurderingen. Det er ikke tilstrekkelig i seg selv at det foreligger skyld.

På bakgrunn av at det er graden av skyld fra selgers side som er avgjørende for hevingsspørsmålet, blir det neste spørsmålet om det kan oppstilles en regel om at jo høyere grad av skyld som foreligger, jo lettere kan vesentlighetskriteriet anses for å være oppfylt?

Avhendingslovens forarbeider gir uttrykk for at det er lettere å vinne frem med heving jo høyere grad av skyld fra selgers side som foreligger. Departementet uttaler her at grov skyld fra selgers side alltid vil være et viktig moment i vesentlighetsvurderingen. I Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. side 108 uttaler departementet: ”... *Derimot vil svik eller særleg klanderverdig framferd frå seljarens si side så godt som alltid kome inn som eit moment av stor vekt ved vurderinga av om avtalebrotet er ”vesentleg”...*”. At høy grad av skyld fra selgers side er et viktig moment ved hevingsvurderingen støttes også av

---

<sup>145</sup> Se dommens s. 1518-1519.

Hagstrøm, som gir uttrykk for at sterke bebreidelser mot selger i seg selv kan være et hevingsargument.<sup>146</sup>

At det er lettere å vinne frem med heving med høy grad av skyld fra selgers side, enn der det foreligger lav skyldgrad, er Borgarting lagmannsretts dom 2. april 2004<sup>147</sup> også et eksempel på. Lagmannsretten kom her til at maurplager i en borettslagsleilighet ikke utgjorde et vesentlig kontraktsbrudd. Retten anså ikke selgers skyld for å være tilstrekkelig graverende til å begrunne heving ettersom mangelen i dette tilfellet kunne avhjelpes. Retten bemerket: ” ... *Selv om det foreligger brudd på opplysningsplikten fra selgers side, kan ikke lagmannsretten se at det er grunnlag for å karakterisere forholdet som svik eller noe i nærheten av det...*”. Rettens uttalelse må forstås dit hen at det kunne vært aktuelt med heving dersom det hadde foreligget grov skyld fra selgers side. Når så ikke var tilfellet ble det forhold at mangelen kunne avhjelpes tillagt større vekt enn selgers skyld.<sup>148</sup>

Man kan av det ovennevnte konkludere med at det er lettere å vinne frem med heving jo høyere grad av skyld som foreligger fra selgers side. Dette innebærer at dersom kjøper skal vinne frem med heving når det foreligger liten skyldgrad fra selgers side, må det stilles strengere krav til de øvrige momentene<sup>149</sup> i saksforholdet. Er selger lite å klandre må de øvrige momentene i hevingsvurderingen være mer tungtveiende før det kan bli snakk om heving.

Gode grunner taler for at det skal kunne være lettere å få gjennomslag for heving ved høy grad av skyld fra selgers side. Dersom selger er sterkt å klandre vil han ikke være like beskyttelsesverdig i forhold til heving, i motsetning til hva selger ville vært dersom han

---

<sup>146</sup> Hagstrøm (2004) s. 419

<sup>147</sup> LB-2003-8646.

<sup>148</sup> Se avhandlingens pkt. 9.

<sup>149</sup> Eksempelvis mangelens omfang og karakter, avhjelp av mangelen m.m.

ikke har noen skyld i misligholdet. Foreligger det en høy grad av skyld fra selgers side vil hensynet til kjøper lettere gå foran hensynet til selger.<sup>150</sup>

Etter en gjennomgang av rettspraksis kan det slås fast at selgers skyld er et særdeles viktig moment i de tilfeller det foreligger andre vektige moment som taler for heving. Dette gjelder særlig dersom eiendommens objektive mangel er av et stort omfang og/eller av en alvorlig karakter.<sup>151</sup> I slike tilfeller kan man si at kjøper har blitt utsatt for et såpass graverende kontraktsbrudd at det er rimelig at han får heve.

Et eksempel på at selgers skyld er viktig i de tilfeller hvor eiendommens objektive mangel er betydelig, er Eidsivating lagmannsretts dom 1. juni 2001.<sup>152</sup> Mangelens omfang og karakter gjorde her at eiendommen avvek betydelig fra det som var avtalt. I tillegg var selger klart å bebreide; selger hadde gitt kjøper positivt uriktige opplysninger samt manglende opplysninger om eiendommen. Selgers skyld ble utslagsgivende for at kjøper fikk heve. Retten bemerket: ”... *Det er videre et meget sentralt moment i lagmannsrettens helhetsvurdering at selgerne klart er å bebreide fordi de i forhold til de vesentligste manglene, ikke bare har unnlatt å gi relevante opplysninger, men har gitt positivt uriktige opplysninger. Det er et så betydelig tillitsbrudd at det må få avgjørende betydning når det gjelder kravet om å heve kjøpet ...*” [vår understreking]. Mangelens omfang og karakter (eiendommen objektive avvik) ble sammenholdt med selgers skyld, og til sammen var dette tilstrekkelig for å kunne heve.

Den samme vektleggingen ble gjort i RG 2000 s. 771. Boligen hadde omfattende og alvorlige mangler som kjøper ikke hadde blitt gjort oppmerksom på. Blant annet hadde

---

<sup>150</sup> Misligholdets betydning for kjøper vil lettere gå foran den ulempe som hevingen medfører for selger, jf. avhandlingens pkt. 8.1 og 7.4.

<sup>151</sup> Se avhandlingens pkt. 6.4 hvor det vises til at mangelens omfang og karakter er de grunnleggende moment for hevingsspørsmålet. De må likevel støttes opp av øvrige momenter i saksforholdet for at det skal kunne foreligge et vesentlig kontraktsbrudd.

<sup>152</sup> LE-2000-394.

ombyggingsarbeider i boligen blitt utført uten at det var innhentet igangsettingstillatelse, samtidig som at selger hadde satt opp panel på en vegg med råte. Selger hadde også gitt uttrykk for at han var murer med utdannelse som bygningsingeniør, til tross for at han ikke hadde eksamen fra teknisk skole. Retten sammenholdt det objektive avviket med selgers skyld og kom til at det forelå et vesentlig kontraktsbrudd: ”... *Retten finner etter omstendighetene ikke å kunne legge til grunn at [selger] har opptrådt svikaktig. Slik retten ser det er det imidlertid flere forhold som må bebreides [selger] ... Når de til dels omfattende og alvorlige manglene sees i sammenheng med de forhold som retten foran har redegjort for og som retten mener kan bebreides [selger], finner retten det ikke tvilsomt at det foreligger vesentlig kontraktsbrudd i nærværende sak...*” [vår understreking]. Eiendommens objektive mangel sett i sammenheng med at selger kunne klandres, var tilstrekkelig for å heve.

Selgers skyld vurdert opp mot boligens objektive mangel ble også det avgjørende for kjøpers hevingsadgang i Frostating lagmannsretts dom 8. august 2002.<sup>153</sup> Det var en rekke opplysninger som kjøper ikke hadde fått vedrørende eiendommen. Dette skyldtes grov uaktsomhet fra meglers side. Lagmannsretten bemerket at selgers skyld måtte identifiseres med megler. Det forelå ikke svik, men retten kom til at det kunne rettes bebreidelser mot megler (og da selger) for at ikke opplysningene hadde blitt gitt til kjøperen. Meglers grove uaktsomhet sett i sammenheng med mangelens omfang og karakter tilsa at det forelå et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13: ”... *Som tingretten finner lagmannsretten at meglers forhold må anses grovt uaktsomt, og at dette sammenholdt med omfanget og alvorret av de mangler som er holdt skjult, særlig opplysningene om tilbygget, og betydningen av opplysningene om den tidligere tvist og bakgrunnen for denne, at det foreligger slikt vesentlig avtalebrudd som gir grunnlag for å heve kjøpet...*”.

Foreligger det andre vektige moment som taler for heving, ser vi at selgers subjektive skyld tillegges stor vekt av domstolene.

---

<sup>153</sup> LF-2002-762-2.



### 7.1.2 Svik

Vi har nå slått fast at høy grad av skyld fra selgers side vil være et viktig moment ved hevingsvurderingen i § 4-13. Spørsmålet som da kan stilles er om det kan tenkes tilfeller hvor høy grad av skyld hos selger i seg selv kan sies å være et selvstendig hevingsgrunnlag. Problemstillingen er særlig relevant dersom selger har opptrådt med den groveste form for skyld; nemlig *svik*.<sup>154</sup> Vil svik i seg selv kunne utgjøre et selvstendig hevingsgrunnlag?

I den tidligere kjøpsloven av 1907 ble svik fra selgers side ansett som en selvstendig hevingsgrunn. I henhold til lovens § 42 skulle enhver mangel medføre heving dersom selger hadde opptrådt svikaktig. I nåværende kjøpslov § 39 ble det imidlertid gått bort i fra svik som selvstendig hevingsgrunn. Det ble heller ikke i avhendingsloven inntatt en egen bestemmelse om svik i avhl. § 4-13.

At svik ikke ble tatt med som en selvstendig hevingsgrunn i avhl. § 4-13 ble av departementet begrunnet på følgende måte<sup>155</sup>: ”... *I praksis vil det kunne vere vanskeleg å ta stilling til om seljaren har fare med svik eller bore seg særleg klandreverdig åt. Heller ikkje vil det alltid vere rimelig om kjøparen skulle kunne seie seg løyst frå avtala i eitkvart tilfelle der seljaren har fare slik åt. Dette vil t d kunne vere tilfelle der sviken gjeld eit lite vesentleg omstende i samband med avtala totalt sett...*”. Departementet uttrykte her at svik ikke alltid kunne anses som en hevingsgrunn. Dette på bakgrunn av at svik ikke nødvendigvis medførte at kjøper hadde blitt utsatt for et så vesentlig kontraktsbrudd at heving var den eneste rimelige løsning.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Se definisjon i avhandlingens pkt. 7.1.1.

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108.

<sup>156</sup> Departementet bemerket imidlertid at svik og klanderverdig oppførsel fra selgers side så godt som alltid ville komme inn som et moment av stor vekt ved vurderingen av om kontraktsbruddet var vesentlig, jf. det som ble nevnt ovenfor i pkt. 7.1.1, se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108 og 98.

At svik ikke er et selvstendig hevingsgrunnlag kommer også til uttrykk flere steder i litteraturen.<sup>157</sup> Dette på bakgrunn av at Høyesterett har uttalt at hevingsvurderingen skal skje på bakgrunn av en helhetsvurdering, jf. blant annet Rt. 1998 s. 1510 ”Hussopp II-dommen” og Rt. 1999 s. 408 ”Garasjedommen”.

Til tross for at både forarbeidene og juridisk litteratur gir uttrykk for at svik ikke i seg selv er et selvstendig hevingsgrunnlag, men kun et moment i helhetsvurderingen, må det likevel påpekes at det ikke forekommer noen tilfeller i rettspraksis hvor kjøper ikke får medhold i sitt hevingskrav dersom det foreligger svik fra selgers side. På bakgrunn av dette kan det da se ut som at regelen *i praksis* vil være at svik automatisk medfører heving.

Allmennpreventive hensyn kan tale for at heving er hovedregelen når det foreligger svik fra selgers side. Dette ble uttrykt i Hålogaland lagmannsretts dom 29. oktober 2008.<sup>158</sup> Her ble svikaktig opptreden fra selgers side det avgjørende moment for at kjøper fikk heve.

Lagmannsretten kom til at heving var hovedregelen når det forelå svik, og at det i slike tilfeller var avskjæring av hevingsadgang som måtte kreve en særskilt begrunnelse. Det ble bemerket: ”... *Flertallet legger således til grunn at [selger] sviktaktig har fortiet og fortegnet det elektriske anleggs reelle stilling ved salget ... Flertallet vurderer på denne bakgrunn [selgers] subjektive forhold ved den andre salgsrunde som så graverende, at det av allmennpreventive grunner er avskjæring av hevingsadgang, og ikke innrømming av en slik adgang, som her krever en særskilt begrunnelse...*”[vår understreking].

Lagmannsretten var av den oppfatning at når det forelå svik måtte det særlige grunner til for ikke å innrømme kjøper heving.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Se Anderssen (2008) s. 296, Hov II (2007) s. 160 og Hagstrøm (2004) s. 418.

<sup>158</sup> LH-2008-55189.

<sup>159</sup> I dommen var utbedringskostnader sammenholdt med boligens kjøpesum beskjedne (8,3 % av kjøpesummen på kr. 2.400.000), men slike objektive betraktninger kunne ikke få avgjørende betydning når det forelå svik (subjektive forhold) fra selgers side.

En slik lovforståelse som lagmannsretten her legger opp til, innebærer en omvendt bevisbyrde. Vanligvis er det kjøper som kravstiller som har bevisbyrden for at mangelen innebærer et vesentlig kontraktsbrudd. Ved svik var imidlertid lagmannsretten av den oppfatning at det er selger som må ha bevisbyrden for at mangelen ikke medfører et vesentlig kontraktsbrudd. Det vil si at det er selger som må godtgjøre at kjøper ikke har rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen.

Lagmannsrettens forståelse av hevingsvilkåret har etter vår oppfatning gode grunner for seg. Ved sviktaktig opptreden fra selgers side er det mer rimelig at selger får bevisbyrden for om mangelen utgjør et vesentlig kontraktsbrudd, enn kjøper. Man kan si at heving de lege feranda burde vært hovedregelen dersom det dokumenteres svik fra selgers side, og at det i slike tilfeller kun er særlige grunner som kan avskjære kjøpers hevingsadgang. Særlige grunner kan eksempelvis tenkes der sviken bare gjelder en liten del av avtalen totalt sett, jf. departementets begrunnelse i avhendingslovens forarbeider for ikke å ha svik som en selvstendig hevingsgrunn i § 4-13.<sup>160</sup>

Uavhengig av om det kan oppstilles en regel for at svik automatisk medfører heving etter § 4-13, kan man likevel trekke den slutning at sviktaktig opptreden er et svært viktig moment i vurderingen av om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd.

## 7.2 Innsiktsrekvisitt

Et annet moment på selgers side som kan tale for heving, er det som i litteraturen omtales som et ”innsiktsrekvisitt” hos selger.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108 og 98.

<sup>161</sup> Se blant annet Hagstrøm (2004) s. 416, Hov II (2007) s.156-157 og Anderssen (2008) s. 296.

Innsiktsrekvisitt innebærer at selger har kunnskap om mangelens betydning for kjøper. Innsiktsrekvisittet er oppfylt dersom selger forsto eller burde forstått at misligholdet var av vesentlig betydning for kjøper.<sup>162</sup>

I kjøpsloven fra 1907<sup>163</sup> var innsikt hos selger om mangelens betydning for kjøper et vilkår som måtte være oppfylt for at kjøper kunne heve ved forsinkelse, jf. § 21.<sup>164</sup> Dersom selger ikke kunne regne med at misligholdet ville føre til vesentlig ulempe for den aktuelle kjøperen, forelå det ikke hevingsgrunnlag. Tanken var at selv om det forelå et vesentlig mislighold så kunne ikke heving benyttes med mindre det forelå innsikt hos selger om forsinkelsens betydning for kjøper. Først da var selger tilstrekkelig å klandre.

Rt. 1923 s. 468 "Furustav"-dommen gir uttrykk for at innsiktsrekvisitt også var et absolutt hevingsvilkår når det gjaldt heving som følge av mangel. Et parti furustav ble her solgt som "prima svensk furustav". Furustaven inneholdt imidlertid 20 % granstav, og ble av Høyesterett ansett å være "av væsentlig daarligere kvalitet enn furustaven". Kjøper kunne likevel benytte staven. Etter Høyesteretts oppfatning forelå det ikke hevingsgrunnlag ettersom selger ikke kunne regne med at det var av avgjørende betydning for kjøperen å bare få furustav. Høyesterett uttalte på s. 470, avsnitt 1: "... Spørsmålet om hvorvidt en kjøper har adgang til at hæve kjøpet paa grund av mangler ved salgsgjenstanden, maa avgjøres konkret under hensyn til de i det enkelte tilfælde foreliggende særlige forhold, og avgjørelsen vil væsentlig bero paa skjøn over, hvilken betydning mangelen kan antages å ha hat for kjøperen eller rettere hva sælgeren i saa henseende maatte gaa ut fra, jfr. lov om kjøp § 43 sammenholdt med § 21, andet led, og komiteutkastets motiver side 56." [vår understreking].

Dagens kjøpslov inneholder derimot ingen bestemmelse om at det må foreligge innsikt hos selger før heving kan skje som følge av forsinkelse. I kjøpslovens forarbeider gikk departementet bort i fra at det kun var adgang til å heve dersom selger innså eller burde innsett at misligholdet hadde vesentlig betydning for kjøperen. Innsikt hos selger var

---

<sup>162</sup> Om misligholdets betydning for kjøperen, se avhandlingens pkt. 8.

<sup>163</sup> Lov om kjøp av 24. mai 1907 nr. 2.

<sup>164</sup> Hov II (2007) s. 156.

fortsatt et viktig moment ved hevingsvurderingen, men det måtte åpnes for en helhetsvurdering ved avgjørelsen av om det forelå et vesentlig kontraktsbrudd. Departementet bemerket følgende om innholdet i ”vesentlig kontraktsbrudd” ved forsinkelse fra selgers side, jf. kjl. § 25<sup>165</sup>: ”... Under de nordiske departementsdrøftningene kom man fram til at det burde presiseres at kontraktsbruddet måtte være av vesentlig betydning for kjøperen og at selgeren innså eller burde innse dette. Dette tilsvarer langt på veg formuleringen i FN- konvensjonen art. 25, jf også gjeldende lov § 21. Det må likevel som utgangspunkt skje en helhetlig vurdering der også andre forhold kommer i betraktning. Det virker da uheldig å fokusere ensidig på to momenter i denne vurderingen.” [vår understreking]. Departementet bemerket videre at kjl. § 39 vedrørende mangler måtte forstås på samme måte, slik at grunnvilkåret for heving som følge av mangel heller ikke inneholdt noe absolutt vilkår om innsikt hos selger, men var et moment i vurderingen.<sup>166</sup>

I avhendingslovens forarbeider ble det også uttalt at innsikt hos selger kun var ett av momentene ved hevingsvurderingen ved forsinkelse, og ikke et selvstendig vilkår for å kunne heve. Innsikt hos selger var også et moment ved vesentlighetsvurderingen i § 4-13, ettersom departementet bemerket at særmerknadene for § 4-3 også gjaldt for § 4-13.<sup>167</sup> Departementet uttalte følgende vedrørende § 4-3 (forsinkelse) og vesentlighetskravets innhold<sup>168</sup>: ”... Om mislighaldet er vesentleg, må vurderast i kvart enkelt høve der ei rekkje moment vil vere relevante. Ved vurderinga vil for det fyrste avtala og omstende rundt denne stå sentralt. Vidare vil ein m.a sjå på kor langvarig forseinkinga er, om det er av særleg vekt for kjøparen å få råderetten over eigedomen til fastsett tid (dersom det er bruksovertakinga som er forseinka), og om seljaren hadde grunn til å rekne med at forseinkinga var vesentleg for kjøparen...”[vår understreking].

---

<sup>165</sup> Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 69.

<sup>166</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 91.

<sup>167</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108.

<sup>168</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 98.

Det ble imidlertid bemerket at selgers innsikt var et viktig moment i helhetsvurderingen. Her uttalte departementet i Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) på side 45: ”... *Her kan det likevel nemnast at departementet ikkje utan vidare er samd med utvalet dersom det er så at det har meint at heving vil vere utelukka om seljaren har hatt grunn til å tru at forsinking var uvesentleg for kjøparen [...]* Også dette bør etter departementet sitt syn berre vere eitt (rett nok viktig) moment blant fleire moment som det må leggjast vekt på...” [vår understreking].

Det som gjør spørsmålet om innsiktsrekvisitt hos selger noe uklart, er at departementet i kjøpslovens forarbeider bemerket at den nye kjøpsloven var ment å være innholdsmessig lik det nordiske departementsforslaget.<sup>169</sup> Det nordiske departementforslaget ga imidlertid helt utvetydig uttrykk for at kjøperen bare kunne heve når selgeren forstod eller burde forstått at mangelen var av vesentlig betydning for kjøperen, dvs. at innsikt hos selger om mangelens betydning for kjøper var et nødvendig vilkår for heving.<sup>170</sup> Det foreligger motstrid i kjøpslovens forarbeider ettersom departementet på den ene siden viser til at kjøpsloven innholdsmessig skal være lik det nordiske departementsforslaget, men på den annen side bemerker at selgers innsikt kun er et moment i helhetsvurderingen og ikke et selvstendig hevingsvilkår.

På bakgrunn av at kjøpslovens forarbeider kan virke motstridende, er det i litteraturen uenighet om hvorvidt innsikt hos selger fortsatt er et absolutt hevingsvilkår i kjøpsloven.

Hov er av den oppfatning at vurderingen av hvorvidt det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd etter kjl. §§ 25 og 39 må skje på bakgrunn av en helhetsvurdering.<sup>171</sup> I tilknytning til departementets uttalelse i kjøpslovens forarbeider vedrørende likhet mellom

---

<sup>169</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986- 1987) s. 70. Her bemerket departementet at det ved den nye kjøpsloven ikke var tilsiktet noen innholdsmessig forskjell mellom det norske og det nordiske departementforslaget, til tross for formuleringen av hevingsvilkårene var forskjellige.

<sup>170</sup> Se den nordiske arbeidsgruppens utredning NU 1984: 5.

<sup>171</sup> Hov II (2007) s. 157.

kjøpsloven og det nordiske departementsforslaget<sup>172</sup>, uttaler Hov følgende: ”... Etter min mening bør en se bort fra utsagnet om at ingen forskjell var tilsiktet, og legge vesentlig vekt på at vesentlighetsbedømmelsen skjer ut fra en såkalt ”totalvurdering”. Ut fra dette er det altså ikke noe vilkår at selgeren innså eller burde innsett at misligholdet var av vesentlig betydning, men at selgerens innsikt eller uaktsomhet har betydning som moment ved vurderingen. ”[vår understreking].<sup>173</sup>

Hagstrøm har derimot det motsatte synspunkt, og legger til grunn at dersom misligholdet medfører en ulempe for kjøper som selger kunne regne med, kan det tenkes at det vesentlighetskriteriet automatisk er oppfylt.<sup>174</sup>

Med utgangspunkt i de ovenfor nevnte forarbeider til avhendingsloven må det likevel kunne legges til grunn at selgers innsikt om misligholdets betydning for kjøper ikke er et selvstendig grunnlag for heving etter avhendingsloven § 4-13, men kun et moment i hevingsvurderingen. Foreligger slik innsikt er dette i følge forarbeidene et viktig moment, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 45 og s. 98. Spørsmålet som da kan stilles er om domstolene også tillegger innsikt hos selger stor vekt?

At det ikke forelå innsikt hos selger om mangelens betydning for kjøper ble tillagt stor vekt i Rt. 1999 s. 408 ”Garasjedommen”.<sup>175</sup> Høyesterett kom her til at selger verken kunne eller burde innsett at mangelen var av betydning for kjøper, og uttalte: ”... Jeg ser det slik at ingen av partene kan bebreides at forholdet ikke tidligere ble oppdaget. Det er ikke noen konkrete forhold som tilsier at garasjeplassen betydde spesielt meget for kjøperen...”.<sup>176</sup> Kjøper kunne leie garasjeplass, selv om det var usikkert hvor lenge. Det var også gode

---

<sup>172</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986- 1987) s. 70.

<sup>173</sup> Hov II (2007) s. 157.

<sup>174</sup> Hagstrøm (2004) s. 416.

<sup>175</sup> Se note 24 for sakens faktum.

<sup>176</sup> Se uttalelse på dommens s. 422.

parkeringsmuligheter utendørs. Kjøper hadde heller ikke egen bil, slik at kjøper i utgangspunktet ikke hadde behov for garasjeplass. At selger ikke hadde kunnskap om mangelens betydning for kjøper ble et viktig moment ved vurderingen; selger kunne ikke regne med at manglende garasjeplass var av vesentlig betydning for kjøper. Sammenholdt med tidsmomentet og hevingens betydning for selger, kom Høyesterett til at kjøper i dette tilfellet var tilstrekkelig avhjulpet med prisavslag.

I Borgarting lagmannsretts dom 20. oktober 2008<sup>177</sup> ble selgers innsikt om mangelens betydning for kjøper brukt som et argument for heving. Kjøper fikk medhold i hevingskravet på bakgrunn av høy konsentrasjon av radon i inneluften. Lagmannsretten bemerket: ”... *Et ytterligere moment ved vurderingen er at selgerne, etter lagmannsrettens syn, kan bebreides for ikke å ha opplyst om radonforekomsten. De burde ha skjönt at opplysninger om dette ville være av betydning for kjøperne, ikke minst når de var et ungt par i etableringsfasen.*” [vår understreking]. Selger burde forstå at mangelen ville ha stor betydning for kjøper, og sto da nærmest til å bære risikoen for kontraktsbruddet.

Av ovennevnte dommer kan man legge til grunn at domstolene anser innsikt hos selger for å være et viktig moment ved vurderingen av om kjøper får heve. Det er imidlertid ikke slik at fravær av innsikt hos selger gjør at kjøper ikke får heve, slik regelen var for forsinkelse i kjøpsloven av 1907. Dette kommer av avhendingslovens forarbeider jf. det som ble gjengitt ovenfor i Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) på s. 45, hvor departementet bemerket at heving ikke er utelukket selv om selgeren har hatt grunn til å tro at forsinkelsen var uvesentlig for kjøperen.

Gode grunner taler for at det skal få stor betydning for vesentlighetsvurderingen i § 4-13 dersom selger har hatt innsikt om mangelens betydning for kjøper. Mangelens betydning for kjøper kan i seg selv være et argument for heving, jf. avhandlingens pkt. 8.1. Dersom selger i tillegg på avtaletidspunktet forstår eller burde forstå at misligholdet vil være av

---

<sup>177</sup> LB-2008-53496.



vesentlig betydning for kjøper, er det mer nærliggende at selger skal bære risikoen for kontraktsbruddet i stedet for kjøper.

### 7.3 Delvis retting av mangel fra selgers side

I motsetning til momentene i avhandlingens pkt. 7.1 og 7.2 som er forhold på selgers side som kan tale *for* heving, finnes det også subjektive momenter på selgers side som kan tale *mot* heving.

Et av disse momentene er rettingstilbud fra selgers side. I henhold til avhl. § 4-10 første ledd første punktum, taper kjøper retten til å heve dersom kjøper avviser et tilbud fra selger om å rette mangelen. Men det kan også tenkes tilfeller hvor selger har tilbudt seg å rette deler av boligens mangler, eller selger kun har fått til å rette deler av mangelen. I slike situasjoner er kjøpers mangelskrav fortsatt i behold etter § 4-10, og kjøper kan fremme krav om heving. Spørsmålet som her kan stilles er om en slik delvis retting fra selgers side kan få betydning for hevingsvurderingen?

Dersom selger har tilbudt en delvis utbedring av mangler kan dette være et moment som taler mot heving. Et eksempel hvor selgers rettingstilbud ble brukt som et moment i hevingsvurderingen er Gulating lagmannsretts dom 16. mars 2004.<sup>178</sup> Her ble det avdekket muggsopp på boligens loft som følge av konstruksjonsfeil. Selger tilbød seg å være med på å utbedre og vaske vekk muggsoppen, men utbedring skjedde ikke fullt ut for selgers regning. På bakgrunn av at kjøper måtte betale deler av utbedringen ble ikke kjøpers mangelsbeføyelser avskåret etter avhl. § 4-10 tredje ledd annet punktum. Lagmannsretten bemerket imidlertid at selgers rettingstilbud fikk betydning ved vurderingen av om det forelå et vesentlig kontraktsbrudd. Lagmannsrettens flertall uttalte: ”... *Kostnadene med*

---

<sup>178</sup> LG-2003-4566.

*utbedring finnes ikke i seg selv å representere en vesentlig mangel i denne saken. Hertil kommer [selgers] tilbud om å være med på utbedring og vasking, som de også har fulgt opp i praksis... ”.*

Dersom selger tilbyr seg å rette noen av flere mangler, kan det også ha betydning for vesentlighetsvurderingen hvordan kjøper stiller seg til rettingstilbudet. I Gulating lagmannsretts dom 22. juni 2005<sup>179</sup> ble det i vesentlighetsvurderingen lagt vekt på at selger hadde tilbudt seg å rette deler av manglene ved boligen, men kjøperne hadde stilt seg uvillig til dette. Kjøper ble ikke innrømmet heving etter § 4-13 og lagmannsretten bemerket: ”... *Det er også et element i vurderingen at kjøperne har stilt seg utvillig til å la kjøper [selger] utbedre manglene. Lagmannsretten finner etter dette klart at de mangler som er relevant i forhold til kontrakten, ikke gir grunnlag for heving av kontrakten...*”. Det forhold at kjøper hadde stilt seg negativ til å la selger utbedre manglene ble ikke tillagt avgjørende vekt, men ble et element i helhetsvurderingen. Manglene kunne kompenseres gjennom enkle reparasjoner og prisavslag, og det kan da synes som om lagmannsretten i dette tilfellet lot kjøpers negative holdning til utbedring tale i kjøpers disfavør hva gjaldt hevingsspørsmålet.

Av ovennevnte ser vi at det kan tale mot heving dersom selger har fremmet et delvis rettingstilbud til kjøper. En slik samarbeidsvilje fra selgers side kan tale i retning for at kjøper skal nøye seg med et prisavslag i stedet for heving. Kontraktsbruddet vil ikke være like graverende fra selgers side dersom utbedring av mangelen er forsøkt (men ikke lyktes) eller at kun deler av manglene er utbedret. Momentet er imidlertid ikke et sentralt moment i vesentlighetsvurderingen, men kan anvendes som et støtteargument mot heving i de tilfeller hvor andre momenter taler i samme retning.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> LG-2004-44013.

<sup>180</sup> Eksempelvis i de tilfeller hvor mangelens karakter eller omfang ikke er av en slik grad at det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd, jf. avhandlingens pkt. 6. Eller for eksempel i de tilfeller hvor et prisavslag er tilstrekkelig til å avhjelpe kontraktsbruddet, jf. avhandlingens pkt. 9.

Dersom selger overhodet ikke har tilbudt seg å rette manglene ved boligen, kan dette tale i retning av at kjøper får heve. Slik var tilfellet i Gulating lagmannsretts dom 2. januar 2001<sup>181</sup>, hvor manglende rettingstilbud fra selgers side talte i selgers disfavør ved hevingsvurderingen. Lagmannsretten la avgjørende vekt på mangelens karakter, men i tillegg medførte det faktum at selger ikke hadde avhjulpet eller tilbudt seg å avhjelpe mangelen på hevingstidspunktet til at det forelå et vesentlig kontraktsbrudd.

Dersom selger kun har rettet deler av boligens mangler, kan et spørsmål være hvilke mangler som skal legges til grunn ved vurderingen av om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd. Mangelsvurderingen skal jo foretas på det tidspunkt når risikoen går over på kjøper, dvs. overtakelsestidspunktet, jf. avhendingsloven § 3-1 annet ledd og § 2-4 annet ledd. Spørsmålet er om vurderingen av om mangelen er vesentlig etter § 4-13 også skal foretas med utgangspunkt i manglene på overtakelsestidspunktet. Er det de opprinnelige manglene ved eiendommen som skal legges til grunn ved hevingsvurderingen, eller er det kun de mangler som gjenstår etter at selger delvis har rettet som får betydning?

Hensynet til kjøper kan tilsi at alle av boligens opprinnelige mangler skal legges til grunn. Her kan det argumenteres for at det ikke skal gå utover kjøper at selger ikke har hatt anledning til å rette alle feil.

På den annen side så er hele poenget med misligholdsbeføyelser at de skal gjenopprette den skjevhet som har oppstått på grunn av misligholdet. Dersom selger har rettet noen av eiendommens mangler, så vil ikke disse manglene lenger representere en ubalanse mellom partenes ytelser. Gode grunner taler for at en mangel som er avhjulpet ved retting, som er en misligholdsbeføyelse, ikke etterpå skal kunne danne grunnlag for en annen misligholdsbeføyelse (heving). En slik løsning vil føre til at kjøper får deler av mangelen avhjulpet to ganger; både ved retting og heving.

---

<sup>181</sup> LG-1999-2234.

Etter vårt syn må konklusjonen derfor være at i de tilfeller hvor selger har rettet deler av eiendommens mangler, er det kun de gjenstående mangler som må legges til grunn ved vurderingen av om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13.

## 7.4 Hevingens betydning for selger

### 7.4.1 Heving medfører ulempe for selger

#### 7.4.1.1 Generelt om ulempe for selger

Det viktigste subjektive forholdet på selgers side som kan tale *mot* at kjøper får heve, er hvilken betydning hevingen får for selger. Dersom en heving vil medføre ulempe for selger, kan dette tale mot heving.<sup>182</sup> Det kan tenkes flere situasjoner hvor en heving vil medføre ulempe for selger.

For det første kan selger allerede ha *investert kjøpesummen* i en ny bolig når hevingskravet fremmes. Dette er et praktisk viktig tilfelle i hevingssituasjoner. I slike situasjoner vil det være til ulempe for selger å måtte ta tilbake eiendommen og tilbakebetale kjøpesummen.<sup>183</sup>

I Agder lagmannsretts dom av 26. februar 2003<sup>184</sup> ble den økonomiske ulempe som heving medførte for selger (restitusjon av kjøpesum) brukt som et argument mot heving. Kjøpers hevingskrav førte her ikke frem til tross for at det ble avdekket mangler i form av ekte hussopp og mangler ved avløpssystemet. Retten bemerket følgende vedrørende hensynet til selger: ”... *På den annen side er det ikke tvil om at heving vil påføre [selger] betydelig ulempe. Restitusjon av kjøpesummen på vel NOK 2 mill vil være en betydelig økonomisk belastning, i et hvert fall inntil de har fått solgt eiendommen på nytt.*” [vår understreking].

---

<sup>182</sup> Hagstrøm (2004) s. 418, Hov II (2007) s. 161 og Anderssen s. 297.

<sup>183</sup> Anderssen (2008) s. 297.

<sup>184</sup> LA-2002-464.

Etter en helhetsvurdering kom lagmannsretten til at vesentlighetskriteriet i § 4-13 ikke var oppfylt. Hevingens betydning for selger gikk foran mangelens betydning for kjøperen.<sup>185</sup>

En annen situasjon hvor en heving kan ramme selger hardt, er tilfeller hvor *kjøper først gir uttrykk for at han vil kreve prisavslag eller andre misligholdsbeføyelser i stedet for heving, før han deretter krever heving*. I slike situasjoner vil selger ha innrettet seg på at kontrakten mellom partene skal vedvare. Det kan da virke urimelig dersom kjøper skal ha mulighet til å fremme et hevingskrav i etterkant. Rt. 1999 s. 408 "Garasjedommen" er et eksempel på en slik situasjon. Her hadde partene i utgangspunktet blitt enige om at prisavslag var en tilfredsstillende løsning på kontraktsmisligholdet. Først i ettertid fremmet kjøper krav om heving. Høyesterett ga ikke kjøper medhold i kravet, og la blant annet vekt på at selger hadde innrettet seg på at et prisavslag var den aktuelle misligholdssanksjonen, og at kontrakten var bindende mellom partene.<sup>186</sup>

Når situasjonen er motsatt, dvs. at selger har hatt god tid til å forberede seg på hvilken betydning det vil ha for ham dersom hevingskravet tas til følge, kan dette tale for at kjøper får heve. Dette kan illustreres med Frostating lagmannsretts dom 11. september 2000<sup>187</sup>, hvor den relevante mangelen ble avdekket nesten ett år etter at hevingskravet ble fremmet. Retten bemerket at selger hadde hatt god tid til å forberede seg på hvilken betydning det ville ha for ham hvis hevingskravet ble tatt til følge: "*... Selv om den relevante mangel ble avdekket først høsten 1999, ble hevingskravet fremsatt allerede etter ti måneder i desember 1998, slik at selgeren da fikk oppfordring til å ta et slikt utfall i betraktning...*".

Av ovennevnte ser vi at dersom en heving medfører ulempe for selger, kan dette tale mot at kjøper får heve. Heving vil i de fleste tilfeller være et inngripende virkemiddel overfor en

---

<sup>185</sup> Om mangelens betydning for kjøper, se avhandlingens pkt. 8.1.

<sup>186</sup> Se dommens side 422, avsnitt 4.

<sup>187</sup> LF-2000-381.

selger.<sup>188</sup> Det må derfor ved enhver hevingssituasjon tas i betraktning hvilken betydning hevingen vil ha for selger. Medfører heving særlig ulempe for selger, kan dette resultere i at kjøper må nøye seg med prisavslag i stedet for heving.

I det følgende skal vi behandle det som i rettspraksis blir ansett å være et sentralt moment ved vurderingen av hvilken ulempe heving medfører for selger; nemlig tidsmomentet.

#### 7.4.1.2 Tidsmomentet

Tidsmomentet er et moment som kan tale mot heving etter § 4-13. Med tidsmomentet menes hvor lang tid det går fra kjøpekontrakten blir inngått til hevingskravet fremsettes. Jo lengre tid som går etter avtaleinngåelsen, desto mer vil selger ha innrettet seg økonomisk på at kontrakten er bindende mellom partene.<sup>189</sup> Selger vil rammes hardere jo lengre tid som går etter at avtalen er inngått. Det kan da synes urimelig å endre forholdet mellom partene når det har gått lang tid; det såkalte status quo- hensynet.<sup>190</sup>

Tidsmomentet ble det avgjørende momentet for Høyesterett i Rt. 1998 s. 1510 "Hussopp II-dommen". Kjøpers hevingskrav førte ikke frem, til tross for at boligen hadde alvorlige mangler (ekte hussopp).<sup>191</sup> Høyesterett la avgjørende vekt på at det hadde gått seks år fra avtaleinngåelsen til reklamasjonen ble fremsatt. På side 1519 i dommen ble det uttalt: "... *Et sentralt moment i helhetsvurderingen i denne saken er tidsforløpet – det gikk hele seks år mellom kjøpet og reklamasjonen ... På bakgrunn av det lange tidsforløp vi står overfor i denne saken, er jeg kommet til at det kontraktsbrudd som foreligger og de bebreidelser som kan rettes mot selgerne, ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne hevingskravet. De øvrige forhold som er anført av kjøperne, kan heller ikke være avgjørende. Disse kan tas tilstrekkelig hensyn til innen rammen av et prisavslag.*" [vår understreking]. På bakgrunn

---

<sup>188</sup> Martinussen (2007) s. 162.

<sup>189</sup> Hagstrøm (2004) s. 417, Hov II (2007) s. 161-162, se også Anderssen (2007) s. 297- 298.

<sup>190</sup> Martinussen (2007) s. 163, og Hov II (2007) s. 161-162.

<sup>191</sup> Se for øvrig avhandlingens pkt. 6.3 vedrørende ekte hussopp.

av at det hadde gått lang tid mellom avtalen ble inngått og til hevingskravet ble fremsatt, ble viktige momenter slik som mangelens karakter, omfang og skyld fra selgers side ikke av avgjørende betydning for kjøpers hevingsadgang.<sup>192</sup>

Av "Hussopp II-dommen" ser man at tidsmomentet er et særdeles viktig moment ved hevingsvurderingen. Jo lengre tid som har gått fra avtaleinngåelsen og frem til heving blir fremsatt, desto vanskeligere vil det være å heve. I slike tilfeller må det kreves mer av de øvrige moment i saksforholdet for at det skal foreligge et vesentlig kontraktsbrudd.

At et hevingskrav kan ramme selger hardere jo lengre tid som går fra avtalen blir inngått og frem til hevingskravet fremmes, ble gjentatt i Rt. 1999 s. 408 "Garasjedommen".

Førstevoterende uttalte: *"... Jeg tar ikke stilling til om kjøperen ville ha hatt adgang til å heve kjøpet dersom dette hadde skjedd før eller umiddelbart etter at hun overtok leiligheten. Det hadde imidlertid gått lang tid - mer enn 7 måneder - før hevingskravet ble fremsatt. Tidsforløpet har i første rekke betydning for reklamasjonsspørsmålet. Men det vil også ha betydning for selve hevingsadgangen. Det rammer selgeren hardere når et hevingskrav først fremsettes etter lang tid. Det må kunne legges til grunn at selgeren innrettet seg på at prisavslag var den misligholdssanksjon som var aktuell..."* [vår understreking].<sup>193</sup>

I "Garasjedommen" hadde det i perioden mellom avtalen ble inngått og hevingskravet fremsatt vært et fallende eiendomsmarked. Høyesterett la da ved vurderingen også vekt på at et langt tidsforløp i et fallende eiendomsmarked ville kunne medføre at kjøper benyttet hevingsadgangen i spekulasjonsøyemed.

Er det snakk om et langt tidsforløp mellom avtaleinngåelsen og frem til hevingskravet fremsettes, vil dette være et viktig moment som kan tale mot heving. Et langt tidsforløp vil medføre større ulempe for selger, og det må da kreves mer av de øvrige momentene i

---

<sup>192</sup> Se for øvrig avhandlingens pkt. 6.3.1 og 6.4 for ytterligere analyse av dommen.

<sup>193</sup> Se dommens side 422, avsnitt 5.

saksforholdet før heving kommer på tale, jf. ”Hussopp II-dommen”. Hensynet til selger vil gå foran kjøpers behov for heving dersom de øvrige moment ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne heving.

Tidsmomentet kan kun benyttes som et argument *mot* heving. I dette ligger det at et kort tidsforløp mellom avtaleinngåelsen og frem til hevingskravet fremsettes, ikke i seg selv vil kunne tale *for* heving. Dette på grunn av at et tidsforløp ikke kan si noe om hvorvidt kontraktsbruddet er vesentlig. Tidsmomentet har ingenting med mangelen å gjøre, og kan da heller aldri tale for at kjøper får heve som følge av mangelen (aldri et hensyn på kjøpers side). Tiden mellom avtaleinngåelsen og frem til hevingskravet fremsettes er et hensyn på selgers side som kan tale mot heving.

#### 7.4.2 Komplikasjoner ved et eventuelt hevingsoppgjør

Ved vesentlighetsvurderingen kan det stilles spørsmål ved hvorvidt det kan legges vekt på komplikasjoner ved et eventuelt hevingsoppgjør. Det kan eksempelvis tenkes den situasjon at kjøper før hevingskravet blir fremmet påkoster boligen en rekke oppgraderinger. Slike påkostninger kan medføre komplikasjoner for hevingsoppgjøret når ytelsene skal tilbakeleveres. Spørsmålet er om eventuelle komplikasjoner kan sies å være et moment til fordel for selger ved hevingsvurderingen, og trekke i retning av at kjøper ikke får heve avtalen?

På den ene siden er det slik at eventuelle komplikasjoner som kan oppstå ved et hevingsoppgjør, er forhold som får betydning ved selve hevingsoppgjøret, jf. avhendingsloven §§ 3-4 tredje ledd og 4-4. Utgangspunktet er at slike forhold ikke vil komme inn under vesentlighetsvurderingen, men først oppstå *etter* at det er konstatert et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13. Dette taler for at komplikasjoner ved et eventuelt hevingsoppgjør ikke kan være et moment som får betydning for vesentlighetsvurderingen.



I Frostating lagmannsretts dom 11. september 2000<sup>194</sup> ble imidlertid komplikasjoner ved et eventuelt hevingsoppgjør nevnt i forbindelse ved vesentlighetsvurderingen.

Lagmannsretten bemerket her at kjøperen ikke hadde foretatt utbedringsarbeider som kunne medføre komplikasjoner ved et hevingsoppgjør: ”... *Kjøperen har ikke i sin eiertid foretatt omfattende arbeider som kan komplisere hevingsoppgjøret...*”. Konklusjonen til lagmannsretten var at det forelå et vesentlig kontraktsbrudd, og kjøper fikk heve. Dommen antyder at det kan være et moment ved hevingsvurderingen hvorvidt kjøper har foretatt omfattende arbeider ved boligen som kan komplisere hevingsoppgjøret.

Krüger er også av den oppfatning at komplikasjoner med et eventuelt hevingsoppgjør må kunne tillegges vekt ved vesentlighetsvurderingen, uten at dette begrunnes ytterligere.<sup>195</sup>

Det som derimot er verdt å merke seg er at ovennevnte lagmannsrettsavgjørelse kun tar opp det faktum at kjøper i sin eiertid ikke har foretatt utbedringsarbeider som kan komplisere hevingsoppgjøret. Det er imidlertid ingenting i lagmannsrettens vesentlighetsvurdering som tilsier at forholdet ble benyttet som et argument for heving.

På bakgrunn av lagmannsrettens vage uttalelse kan det faktum at kjøper ikke har foretatt arbeider/påkostninger som kan komplisere hevingsoppgjøret, neppe utledes som et eget moment for heving etter § 4-13. Slike forhold vil først få betydning etter at det er konstatert et vesentlig kontraktsbrudd (når hevingsoppgjøret skal gjennomføres). At det ikke er foretatt arbeider som kan komplisere hevingsoppgjøret er ikke i seg selv et argument *for* heving. Det kan imidlertid synes som om at et slikt forhold i hvert fall ikke vil tale *mot* heving.

---

<sup>194</sup> LF-2000-381.

<sup>195</sup> Krüger (1999) s. 407.

## 8 KJØPERS SUBJEKTIVE FORHOLD

Hittil har det blitt redegjort for objektive forhold og selgers subjektive forhold som momenter i vesentlighetsvurderingen. I det følgende skal vi se på subjektive forhold på *kjøpers* side som kan ha betydning for vurderingen av om grunnvilkåret i § 4-13 er oppfylt. Først skal vi se på mangelens betydning for kjøper, jf. avhandlingens pkt. 8.1. Dersom mangelen har stor betydning for kjøper kan dette tale *for* heving. Videre skal vi se på om det kan få noen betydning for hevingsvurderingen dersom kjøper kan klandres for ikke å ha hatt kunnskap om mangelen, jf. avhandlingens pkt. 8.2. Dette kan være et forhold som taler *mot* heving.

### 8.1 Mangelens betydning for kjøper

Et viktig moment ved vurderingen av om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd er mangelens betydning for kjøper. Man må her se på hvilke skade- og ulempevirkninger mangelen vil medføre for kjøperen.<sup>196</sup> Dersom mangelen rammer kjøper hardt kan han ha rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen.

Når man skal vurdere hvilken betydning mangelen har for kjøper, må vurderingen være objektiv i den forstand at det er mangelens betydning for en kjøper i sin alminnelighet (generelt sett) som er avgjørende.<sup>197</sup> Det er således ikke kjøpers subjektive oppfatning av mangelens betydning som skal legges til grunn.

En slik objektiv vurdering av mangelens betydning for kjøper ble gjort i Borgarting lagmannsretts dom 2. april 2004.<sup>198</sup> Saken gjaldt krav om heving på grunn av maurplage i

---

<sup>196</sup> Hagstrøm (2004) s. 414.

<sup>197</sup> Martinussen (2007) s. 161.

<sup>198</sup> LB-2003-8646.

en leilighet. Kjøper anførte at mangelen utgjorde et vesentlig kontraktsbrudd blant annet på grunn av at sprøytesanering av boligen medførte en stor belastning for henne ettersom hun var spesielt følsom mot det sprøytemiddel som ble benyttet. Lagmannsretten ville imidlertid ikke legge en slik subjektiv vurdering til grunn, og bemerket: "...

*Lagmannsretten har forståelse for at sprøytingen i seg selv kan oppleves som ubehagelig, særlig fordi det benyttes et virkemiddel som er såpass giftig som klorpyrifos. [Kjøper] har forklart at hun etter anbefaling fra lege flytter ut fra leiligheten i perioder når det sprøytes. Vurderingen av om det foreligger en vesentlig mangel må imidlertid, etter lagmannsrettens oppfatning, i utgangspunktet være objektiv. Det vil si at man ikke kan legge særlig vekt på at [kjøper] eventuelt er spesielt følsom mot det sprøytemiddel som benyttes...*"[vår understreking]. Hvordan en kjøper opplever en mangel kan variere fra person til person. Noen kan være av den oppfatning at mangelen innebærer et slikt vesentlig kontraktsbrudd at heving er berettiget, mens andre ikke nødvendigvis ser like alvorlig på mangelen. Det er derfor viktig å vurdere mangelens betydning for kjøper på et objektivt grunnlag; er mangelen objektivt sett av en slik betydning for kjøper at han har rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen?

Ved vurderingen av mangelens betydning for kjøper, vil det sentrale spørsmålet være om *mangelen medfører ulempe for kjøperen*. På lik linje med vurderingen av hevingens ulempe for selger, jf. avhandlingens pkt. 7.4.1, må det her foretas en ulempevurdering for kjøper. Medfører mangelen slik ulempe for kjøper at han har rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen?

Det kan tenkes flere tilfeller en mangel kan være til ulempe for kjøper. I det følgende skal vi ta for oss to hovedmomenter i ulempevurderingen. Det første momentet er dersom mangelen medfører en ulempe i form av at boligen er ubeboelig eller svært ukomfortabel. Det andre momentet er at mangelen medfører ulempe i form av utbedring. Det vil bli gått inn på 3 forskjellige tilfeller en utbedring kan være til ulempe for kjøper på.

Dersom mangelen gjør boligen *ubeboelig* eller *svært ukomfortabel* vil mangelen kunne være til stor ulempe for kjøperen, og dette kan være et moment i retning av at kjøper får heve. Momentet ble tillagt vekt i Borgarting lagmannsretts dom 3. april 2006.<sup>199</sup> Saken gjaldt en leilighet hvor det ble avdekket vanninnsig i boligen som hadde medført kulde- og fuktproblemer. Det var behov for å rive gulvet og betydelige deler av boligens vegger. Ettersom kulde- og kondensproblemene gjorde leiligheten ubeboelig og svært ukomfortabel i kuldeperioder, fant lagmannsretten at manglene hadde stor betydning for kjøperne. Retten bemerket: ”... *Det legges til grunn at manglene ved leiligheten var av stor betydning for [kjøper]. Kulde- og kondensproblemene var utvilsomt til sjenanse for familien, spesielt i kuldeperioder. Etter at betydelige deler av golvet var brutt opp, var leiligheten ubeboelig...*”. Mangelen medførte et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13 etter en vurdering av mangelens omfang og mangelens betydning for kjøperen.

Det andre momentet som kan gjøre at mangelen vil kunne medføre ulempe for kjøper, er *utbedring av mangelen*. En utbedring av mangelen kan være til ulempe for kjøper på ulike måter, og få betydning for vesentlighetsvurderingen. Her vil det bli gått inn på tre tilfeller:

For det første kan det tenkes at kjøper må *flytte ut* i en periode mens utbedring av boligen pågår. Dette vil for de fleste kjøpere medføre en ulempe i den forstand at kjøper må finne seg en midlertidig plass og bo, med de økonomiske belastninger en slik utflytting medfører.

Den ulempen som en utflytting medførte ble et moment i hevingsvurderingen i Frostating lagmannsretts dom 9. januar 2008.<sup>200</sup> Kjøper fikk heve etter at det ble avdekket sopp- og muggangrep i boligen som gjorde huset ubeboelig. Lagmannsretten la blant annet vekt på at kjøper måtte flytte ut av huset kort tid etter overtakelse mens utbedringsarbeidene pågikk. Utflytting som følge av utbedringen var til ulempe, og konklusjonen ble at mangelen hadde stor betydning for kjøperen.

---

<sup>199</sup> LB-2004-55328.

<sup>200</sup> LF-2007-106310.

Den økonomiske belastningen som kjøper ble påført som følge av utflytting av boligen ble tillagt vekt ved vesentlighetsvurderingen i Borgarting lagmannsretts dom 3. april 2006.<sup>201</sup> Her uttalte lagmannsretten: ”... *Det legges til grunn at manglene ved leiligheten var av stor betydning for [kjøper] ... I tillegg kommer at [kjøper] hadde store løpende utgifter ved å bli sittende med to boliger...*”. Kjøpet ble hevet.

For det annet kan en utbedring av mangelen medføre ulempe for kjøper dersom *utbedringen er langvarig*. Jo lengre tid det tar før boligen er i bruksmessig stand, jo større belastning vil det være for kjøper med tanke på utflytting og usikkerhet knyttet til når boligen kan ferdigstilles. I Frostating lagmannsretts dom 11. september 2000<sup>202</sup> medførte en fullstendig utbedring av grunnmuren at kjøper ikke kunne benytte boligen over et lengre tidsrom. I tillegg til at mangelen var av et betydelig omfang, medførte utbedringens langvarighet en slik ulempe for kjøper at heving var berettiget. Lagmannsretten bemerket: ”... *Mangelen relaterer seg i bokstavelig forstand til boligens fundamentale bygningsdel. Bruken av eiendommen vil i sterk grad påvirkes over en lang periode under utbedringen...*”. Det forhold at utbedringen var langvarig medførte en ulempe for kjøper som ble tillagt stor vekt ved hevingsvurderingen.

At det var usikkert hvor lang tid utbedringsarbeidene ville ta før leiligheten igjen kunne bli beboelig ble også et moment av betydning i Borgarting lagmannsrettsdom 3. april 2006.<sup>203</sup>

For det tredje kan en utbedring av mangelen medføre ulempe for kjøper dersom det er *viktige deler av boligen som må utbedres*. Hvis det dreier seg om utbedring av viktige deler av huset vil en utbedring medføre større ulempe for kjøper enn hvis det er snakk om utbedring av mindre viktige deler. For eksempel vil en utbedring av boligens kjøkken som

---

<sup>201</sup> LB-2004-55328.

<sup>202</sup> LF-2000-381.

<sup>203</sup> LB-2004-55328.

benyttes hver dag, være til større ulempe for kjøper enn dersom det foretas utbedring av en kjellerstue som kanskje sjelden tas i bruk.

Agder lagmannsretts dom 26. februar 2003<sup>204</sup> kan tjene som et eksempel på at utbedring av viktige deler av boligen kan være til ulempe for kjøper. Her krevde kjøper heving som følge av ekte hussopp og mangler ved avløpssystemet. Lagmannsretten kom under tvil til at hevingskravet ikke kunne føre frem. Tvilen var knyttet til at det var snakk om utbedring av viktige deler i boligen som medførte ulempe for kjøper. Lagmannsretten bemerket: ”... *Når lagmannsretten likevel har funnet hevingsspørsmålet en del tvilsomt er det fordi utbedringsarbeidene åpenbart har påført [kjøper] betydelig ulempe i form av anleggsstøy, støv og at hun i flere måneder ikke har kunnet benytte viktige deler av huset som spisestue og hovedbad ...*”[vår understreking]. Det faktum at utbedring av spisestue og bad medførte ulempe for kjøperen trakk i retning av heving, men etter en helhetsvurdering måtte hensynet til kjøper likevel vike for at manglene kunne avhjelpes tilfredsstillende i form av et prisavslag.<sup>205</sup>

Det er nødvendigvis ikke slik at en utbedring av mangel vil medføre en ulempe for kjøper i alle tilfeller. Ulempe knyttet til utbedring avhenger av *hva slags bolig det er snakk om*. Dreier det seg om en fritidseiendom som ikke brukes daglig, behøver ikke nødvendigvis utbedring å medføre en ulempe for kjøper. Utbedring kan i slike situasjoner foretas i perioder når kjøperen ikke benytter seg av eiendommen, og ulempevirkningene for kjøper vil ikke være like fremtredende. Annerledes stiller det seg dersom det er snakk om utbedring av en bolig som benyttes hver dag, jf. ovenfor nevnte rettspraksis.

---

<sup>204</sup> LA-2002-464.

<sup>205</sup> Se avhandlingens pkt. 9 som omhandler momentet om hvorvidt andre misligholdsbeføyelser kan avhjelpe kontraktsbruddet på en tilstrekkelig måte.

Agder lagmannsretts dom 29. mars 2004<sup>206</sup> tjener som eksempel på at utbedring av en fritidseiendom ikke vil være til like stor ulempe for kjøper. Her gjaldt saken mangler i form av fukt- og råteskader i ei hytte, og kjøper fremmet krav om heving. Lagmannsretten var av den oppfatning at det ikke medførte noen ulempe for kjøper at hytta måtte utbedres som følge av manglene, og bemerket: ”... *Som nemnt av tingretten, kan hytta lett utbetrast på ei tid av året då ho likevel ikkje er i bruk...*”. Mangelen ga ikke kjøper rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen, og grunnvilkåret for heving var ikke oppfylt.

Den ulempen som en utbedring av mangel vil medføre kjøper kan heller ikke tillegges like stor vekt i de tilfeller *kjøper har hatt mulighet til å redusere ulempene av utbedringen*. Slik kan situasjonen være dersom kjøper har fått være med på å bestemme hvilken utbedringsmetode som skal benyttes. I Borgarting lagmannsretts dom 4. februar 2003<sup>207</sup> så lagmannsretten bort fra at utbedring av mangelen ville medføre en ulempe for kjøper. Det ble avdekket maur i boligen, og kjøper flyttet ut av leiligheten under utbedringsperiodene (sprøyting). Det var imidlertid slik at kjøper hadde hatt anledning til å benytte et annet sprøytemiddel som var mindre giftig, og etter lagmannsrettens oppfatning medførte ikke utbedringen da en slik ulempe for kjøper til at hun kunne heve. Retten bemerket: ”... *Videre viser lagmannsretten til opplysning fra NN fra Folkehelsa, om at det finnes alternative sprøytemidler i markedet som er mindre giftige enn Empire 20, men like fullt virksomme mot maur. Dette er bekreftet av representanter for Anticimex under ankeforhandlingen. Disse har også bekreftet at den enkelte leilighetsinnehaver kan ha innflytelse på valg av sprøytemiddel...*” [vår understreking].

Det faktum at mangelen medfører ulempe for kjøperen vil være et viktig moment ved vurderingen av om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd. En kjøper som opplever store ulemper med de avdekkede mangler vil ha all mulig grunn til å ville ut av avtaleforholdet. Det er nettopp derfor et krav om heving blir fremsatt.

---

<sup>206</sup> LA-2003-14514.

<sup>207</sup> LB-2003-8646.

Som nevnt i avhandlingens pkt. 7.4.1 må det imidlertid ved enhver hevingssituasjon også tas i betraktning hvilken betydning hevingen vil ha for selger. Dette betyr at domstolene ved hevingsvurderingen må foreta en *avveining* av mangelens betydning for kjøper vurdert opp i mot hevingens betydning for selger. Et interessant spørsmål blir da i hvilke tilfeller mangelens betydning for kjøper går foran hevingens betydning for selger, og heving fører frem?

Etter en gjennomgang av rettspraksis kan det slås fast at mangelens betydning for kjøper kan gå foran hevingens betydning for selger i de tilfeller hvor mangelens art og omfang er av en viss størrelse og/eller alvorlighetsgrad, jf. avhandlingens pkt. 6. Mangelens betydning for kjøper er et moment som står i nær sammenheng med mangelens art og omfang. Jo større omfang mangelen har og jo mer alvorlig mangelen er, desto større ulempe vil mangelen normalt medføre for kjøper. Det er da mer nærliggende at mangelens betydning for kjøper i slike tilfeller kan gå foran hevingens betydning for selger.

Som et eksempel på at mangelens betydning for kjøper fikk avgjørende betydning for hevingsvurderingen sett i sammenheng med mangelens omfang, er Frostating lagmannsretts dom 9. november 2000.<sup>208</sup> Her ble hevingens betydning for selger vurdert, men mangelens betydning for kjøperen veide mer. Boligen hadde omfattende mangler ved grunnmur, og utbedringen medførte betydelig ulempe for kjøper. Retten bemerket: "... *Lagmannsretten finner at kostnaden ved en total utskiftning er usikker og uoversiktlig, men at det dreier seg om en kostnad på i størrelsesorden 200-300.000 kroner, hertil betydelig ulempe. Mangelen representerer således en betydelig kostnad. Mangelen relaterer seg i bokstavelig forstand til boligens fundamentale bygningsdel. Bruken av eiendommen vil i sterk grad påvirkes over en lang periode under utbedringen...*". Lagmannsretten kom til at det var ingenting å bebreide selger, men ettersom kjøper heller ikke kunne klandres for den alvorlige mangelen som hadde oppstått, ble heving valgt fremfor andre

---

<sup>208</sup> LF-2000-381. For sakens faktum, se avhandlingens pkt. 6.2.1.



misligholdsbeføyelser. Her bemerket retten: ”... *under disse omstendigheter kan det ikke tillegges avgjørende vekt at selgeren også har vært uvitende om mangelen. Han kan etter lagmannsrettens vurdering ikke klandres i sammenheng med den aktuelle mangel, selv om det neppe var heldig at han fylte masse langs østveggen. Hevning er en hard løsning for en slik selger, men slik omstendighetene ligger an, må ansvaret legges på ham. En annen løsning enn hevning ville ha vært minst like hard for kjøperen, som heller ikke kan klandres.*” [vår understreking]. Mangelen var såpass vesentlig at hensynet til kjøper gikk foran den ulempe som selger ble påført ved heving.

Dersom mangelen har et stort omfang og/eller er av graverende karakter ser vi at mangelens betydning for kjøper kan gi kjøper rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen.

## 8.2 Kjøpers kunnskap om mangelen, avhl. § 3-10 første ledd

Etter avhl. § 3-10 første ledd taper kjøper retten til å gjøre gjeldende som mangel noe ha ”kjente” eller ”måtte kjenne til” ved avtaleinngåelsen. Dersom kjøper inngår avtale etter at han har blitt gjort oppmerksom på en bestemt feil ved eiendommen, kan kjøper ikke senere gjøre denne feilen gjeldende som mangel. Slik kan eksempelvis situasjonen være dersom kjøper blir gitt risikopplysninger i salgsdokumentene eller på visning om bestemte forhold ved eiendommen.

Uttrykket ”måtte kjenne til” i § 3-10 første ledd må forstås på samme måte som i § 3-7.<sup>209</sup> I dette ligger det at kjøper taper retten til å gjøre mangelen gjeldende overfor selger dersom det kan knyttes *grov uaktsomhet* eller *forsett* til kjøpers uvitenhet om mangelen.<sup>210</sup> Dersom kjøper har hatt kjennskap til mangelen, eller det kan rettes sterke bebreidelser mot kjøper

---

<sup>209</sup> Martinussen (2007) s. 143.

<sup>210</sup> Se avhandlingens pkt. 7.1.

for ikke å ha hatt kjennskap til mangelen, taper kjøper retten til å gjøre mangelskrav gjeldende overfor selger og da også sin rett til å heve.

Men det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor kjøper kun har vært uaktsom i forhold til sin uvitenhet om mangelen, men ikke i så stor grad at han taper mangelskravet etter § 3-10 første ledd. Et spørsmål som da kan stilles er om kjøpers uaktsomhet kan være et moment ved hevingsvurderingen som medfører at kjøper må nøye seg med et prisavslag i stedet for heving?

Fra selgers ståsted vil det ikke være like rimelig at det skal gå hardt utover selger i de tilfeller kjøper kan klandres for ikke å ha hatt kjennskap til mangelen forut for avtaleinngåelsen. Heving er den strengeste misligholdsbeføyelsen som kan gjøres gjeldende, og det kan da synes rimelig å la kjøper nøye seg med et prisavslag i stedet. Kjøper vil ikke være like beskyttelsesverdig dersom han kan klandres for ikke å ha visst om mangelen.

På den annen side er det § 3-10 som regulerer kjøpers adgang til å fremme mangelskrav. Dersom kravet til kjøpers skyldgrad i første ledd ikke er oppfylt, er det betenkelig at kjøpers lave skyldgrad skal kunne påvirke hevingsadgangen når han likevel ikke har tapt mangelskravet etter § 3-10 første ledd.

Konklusjonen må imidlertid bli at dersom kjøper kan klandres (dog i liten grad) for ikke å ha hatt kjennskap til mangelen, kan dette være et argument mot heving. Et slikt moment vil imidlertid ikke være et viktig argument, men kan eventuelt anvendes som et støtteargument mot heving i de tilfeller hvor andre momenter taler i samme retning.<sup>211</sup>

---

<sup>211</sup> Se også avhandlingens pkt. 7.3. som er et lignende støttemoment (delvis retting fra selgers side).

## 9 KAN ANDRE MISLIGHOLDSBEFØYELSER AVHJELPE KJØPER?

Ved vesentlighetsvurderingen vil det være et viktig moment hvorvidt kjøper kan være like godt avhjulpet ved å kreve andre misligholdsbeføyelser av selger.<sup>212</sup> En heving vil som regel ramme selger hardt, og det kan i noen tilfeller være en akseptabel løsning å henvise kjøper til andre beføyelser dersom han ved hjelp av disse kan få hel eller delvis kompensasjon for kontraktsbruddet.<sup>213</sup>

I Rt. 1998 s. 1510 "Hussopp II-dommen" uttalte Høyesterett på side 1518: "*Ved helhetsvurderingen må det etter min mening legges vekt på om et prisavslag, som alternativt til heving, vil kunne gjenopprette de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet og også gi en adekvat reaksjon mot det kontraktsbruddet som foreligger.*". Det samme ble gjentatt i Rt. 1999 s. 408 "Garasjedommen".<sup>214</sup>

Momentet inneholder to kumulative vilkår. For det første må det foreligge *andre misligholdsbeføyelser* som kan rette opp de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet. For det annet må de alternative beføyelsene være en *adekvat reaksjon* mot kontraktsbruddet.

Det første vilkåret innebærer at mangelen *rent faktisk må kunne bli avhjulpet* ved hjelp av andre beføyelser. Andre misligholdsbeføyelser som kan rette opp de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet, er retting, prisavslag eller erstatning etter avhendingsloven §§ 4-10, 4-12 og 4-14. Her vil prisavslag være den mest vanligste beføyelsen som blir vurdert. Det andre vilkåret, adekvat reaksjon, innebærer at de alternative beføyelsene i tillegg må være en *fullgod løsning på kontraktsmisligholdet*. Dette

---

<sup>212</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 98 jf. s. 108, og Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 91. Se også Hov II (2007) s. 161.

<sup>213</sup> Hagstrøm (2004) s. 420.

<sup>214</sup> Se dommens s. 421.

betyr at det må være rimelig og fornuftig å henvise kjøper til andre beføyelser enn heving. Hvis begge disse vilkårene er oppfylt er dette et argument mot heving. Begrunnelsen for avhjelpsmomentet er at dersom kjøper kan bli avhjulpet ved et eventuelt prisavslag eller andre beføyelser, og beføyelsen samtidig er en tilfredsstillende løsning, vil ikke kjøper lenger ha rimelig grunn for å si seg løst fra kontrakten.<sup>215</sup>

Vurderingen av om andre beføyelser kan avhjelpe mangelen på en tilfredsstillende måte vil variere i hvert enkelt tilfelle avhengig av hvilken type kontraktsbrudd som foreligger og forholdene for øvrig. Er det snakk om et graverende kontraktsbrudd, vil det ikke alltid være tilstrekkelig med et prisavslag for å avhjelpe mangelen, uavhengig av om mangelen rent faktisk kan avhjelpes. De ulemper som kjøper blir påført kan tilsi at heving er en rimelig løsning. Ved vurderingen må det foretas en avveining mellom hensynet til kjøper og hensynet til selger.<sup>216</sup> Spørsmålet som da kan stilles er hvilke situasjoner heving må vike for andre misligholdsbeføyelser, og hvilke situasjoner heving kan gå foran avhjelpsmomentet og bli ansett for å være den mest tilfredsstillende løsningen på kontraktsbruddet?

Dersom mangelen *kan utbedres og det ikke foreligger klanderverdige forhold fra selgers side*<sup>217</sup>, kan retten komme til at prisavslag/erstatning er en tilfredsstillende løsning på kontraktsbruddet, slik at heving må vike. I slike situasjoner vil begge vilkårene i avhjelpsmomentet lettere være oppfylt; et prisavslag (og erstatning) vil kunne gjenopprette de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet, og det vil ikke være like graverende å henvise kjøper til et prisavslag når selger ikke kan klandres for kontraktsbruddet.

---

<sup>215</sup> Hov II (2007) s. 161. Se også avhandlingens pkt. 5.2.3.

<sup>216</sup> En avveining mellom kjøper og selger nevnes også i avhandlingens pkt. 8.1.

<sup>217</sup> Se avhandlingens pkt. 7.1.

Som eksempel kan nevnes Agder lagmannsretts dom 26. februar 2003.<sup>218</sup> Kjøper krevde heving av kontrakten blant annet som følge av feil ved boligens avløpssystem. Det var ikke grunnlag for å anta at selger hadde utvist klanderverdige forhold i forbindelse med avtalen. Retten kom til at prisavslag og erstatning var tilstrekkelige beføyelser til å avhjelpe mangelen, og bemerket: ”... *Lagmannsretten er, etter en helhetsvurdering, kommet til at [kjøper] har fått dekket alle økonomiske konsekvenser av kontraktsbruddet ved de utbedringsarbeider som er foretatt og ved et prisavslag tilsvarende kostnadene ved etablering av et minirensesanlegg. Hertil kommer at [selger] er villig til å akseptere dom for å betale en ikke helt ubetydelig ulempeerstatning...*”. Kjøper kunne avhjelpes med andre beføyelser, og hadde ikke rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen.

Det samme ble resultatet i Gulating lagmannsretts dom 22. juni 2005.<sup>219</sup> Her var kontraktsavviket beskjedent, og lagmannsretten la avgjørende vekt på at manglene kunne utbedres: ”... *Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at alle manglene lar seg gjenopprette ved relativt enkle reparasjoner og kan som sådan lett kompenseres gjennom et prisavslag...*”. Prisavslag kunne gjenopprette de økonomiske konsekvensene, og ble ansett å være en adekvat reaksjon på kontraktsbruddet. Avhjelpsmomentet gikk foran heving.

At mangelen kunne utbedres ble også det avgjørende momentet for at prisavslag ble valgt foran heving i Frostating lagmannsretts dom 13. september 2006.<sup>220</sup> Her krevde kjøper heving på grunn av ekte hussopp i kjeller samt lekkasje og råte på bad. Lagmannsretten var imidlertid av den oppfatning at prisavslag var tilstrekkelig til å avhjelpe manglene, og bemerket: ”... *Hussoppen er et lokalt angrep i kjelleren som ikke har spredt seg til etasjeskillet over. Det kan utbedres, og det er i kravet om prisavslag tatt med kostnader til attest fra Mycoteam as på at saneringsarbeidene er utført tilfredsstillende. Lekkasjen i badet og råteskadene i etasjeskillet under er en lokal skade som lar seg utbedre med*

---

<sup>218</sup> LA-2002-464.

<sup>219</sup> LG-2004-44013.

<sup>220</sup> LF-2006-19733.

*forholdsvis enkle midler. Manglene ved eiendommen lar seg utbedre, og konsekvensene av kontraktsbruddet kan kompenseres ved prisavslag...*” [vår understreking].

Heving kan imidlertid bli ansett som den rimeligste løsningen dersom det foreligger *svik eller klanderverdig forhold på selgers side*.<sup>221</sup> Selv om mangelen rent faktisk kan avhjelpest i slike situasjoner, er det ikke alltid at prisavslag kan sies å være en adekvat reaksjon mot kontraktsbruddet. I slike tilfeller vil ikke avhjelpsmomentet være oppfylt.

Slik var situasjonen i Borgarting lagmannsretts dom 24. november 2008.<sup>222</sup> Selger hadde bevisst ført kjøper bak lyset angående eiendommens faktiske tilstand. Kjøper vant frem med heving og retten bemerket: ”... Lagmannsretten ser det slik at et prisavslag ikke vil være en adekvat reaksjon mot det kontraktsbruddet som foreligger i denne saken. Det er ved denne vurderingen blant annet lagt vekt på at det ved salget er gitt svært mangelfulle, dels uriktige, opplysninger om eiendommen...”. Det var uten betydning at mangelen rent faktisk kunne avhjelpest; et økonomisk prisavslag var ikke tilstrekkelig til å avhjelpe kjøper og det mislighold han hadde blitt utsatt for.

Selgers klanderverdige subjektive forhold førte også til at heving gikk foran avhjelpsmomentet i Hålogaland lagmannsretts dom 29. oktober 2008.<sup>223</sup> Manglene lot seg kompensere i form av et prisavslag, men på bakgrunn av selgers klanderverdige forhold kom retten til at det ikke var rimelig at kjøper måtte bære risikoen for utmålingen av prisavslagets riktige størrelse. Kjøpet ble hevet.

Dersom det avdekkes *omfattende og alvorlige mangler* ved eiendommen som det ikke er rimelig at kjøper skal bære risikoen for, kan også heving bli ansett som den eneste tilfredsstillende reaksjonen mot eiendommens mangler.

---

<sup>221</sup> Se avhandlingens pkt. 7.1.

<sup>222</sup> LB-2008-35554.

<sup>223</sup> LH-2008-55189.

Som eksempel kan nevnes Agder lagmannsretts dom 31. august 2005.<sup>224</sup> Her ble det avdekket flere lovlighetsmangler ved boligen med hensyn til brannsikring, kontrollplan og utslippstillatelse. Prisavslag kunne kompensere manglene rent økonomisk, men var ikke en tilstrekkelig reaksjon mot selgers kontraktsbrudd og lagmannsretten uttalte: *”Selv om et prisavslag vil kunne rette på de verste økonomiske konsekvensene, er dette etter lagmannsrettens syn ikke en adekvat reaksjon i dette tilfellet.”*. I vurderingen la lagmannsretten vekt på at det var selger som var nærmest til å rette opp manglende godkjenning fra offentlige myndigheter, og det var selger som dessuten hadde best forutsetning selv å kunne foreta utbedringene av de eksisterende mangler. Heving ble her løsningen fremfor prisavslag (avhjelpsmomentet).

Et annet eksempel som kan nevnes er Frostating lagmannsretts dom 15. desember 1997,<sup>225</sup> hvor det ble avdekket såpass alvorlige og omfattende mangler ved boligen at lagmannsretten kom til at det var rimelig for kjøper å heve kjøpet. Her ble det bemerket: *”... Manglene som er avdekket er så omfattende og alvorlige at det må konstateres vesentlig kontraktsbrudd jf. avhendingsloven § 4-13 (1). Det er ikke rimelig eller fornuftig at så omfattende mangler skal kompenseres i form av et økonomisk prisavslag...”*. Det var ikke nok at manglene rent faktisk kunne avhjelpe; et prisavslag kunne ikke avhjelpe misligholdet på en tilfredsstillende måte.

Det kan også tenkes tilfeller hvor *manglene ved boligen rent faktisk ikke kan avhjelpe ved prisavslag eller erstatning*. I slike situasjoner kan heving være den eneste fornuftige reaksjonen på kontraktsbruddet. Dette ble resultatet i Borgarting lagmannsretts dom 20. oktober 2008.<sup>226</sup> Som nevnt i avhandlingens pkt. 6.3.1 gjaldt saken krav om heving på grunn av høy konsentrasjon av radon i boligens inneluft. Lagmannsretten kom til at et

---

<sup>224</sup> LA-2004-100402.

<sup>225</sup> LF-1997-498.

<sup>226</sup> LB-2008-53496.

prisavslag ikke var tilstrekkelig i dette tilfellet, ettersom mangelen aldri i sin helhet kunne avhjelpes. Det ville alltid være en risiko for at radonkonsentrasjon i luften ville øke igjen, og kjøper hadde grunnlag for å heve avtalen etter § 4-13.

Dersom mangelen ikke kan avhjelpes ved et prisavslag eller repareres, kan det imidlertid åpnes for *alternative løsninger*.<sup>227</sup> I Rt. 1999 s. 408 ”Garasjedommen” ble en leilighet solgt med en uriktig opplysning om at det fulgte med garasje med eksklusiv bruksrett for eieren av leiligheten. Etter rettens syn forelå det ikke et vesentlig kontraktsbrudd ettersom kjøpers behov for garasjeplass kunne avhjelpes ved å leie parkeringsplass. Det var også gode parkeringsmuligheter utendørs.

At andre misligholdsbeføyelser vil kunne gjenopprette de økonomiske konsekvenser av kontraktsbruddet, samt være en adekvat reaksjon mot dette, vil også være et sentralt moment *selv om kjøperen i den konkrete saken ikke har krevd prisavslag*.<sup>228</sup> Om dette ble det uttalt i Hålogaland lagmannsretts dom 27. april 2001<sup>229</sup>: ”*Prisavslag antas å ville ivareta kjøperens økonomiske tap på grunn av mangelen og synes å fremstå som en adekvat beføyelse i dette tilfelle, jf avhendingsloven § 4-12 første ledd. Kjøperens unnlatelse av å fremme krav om prisavslag, slik at dette ikke kan tilkjennes, jf tvistemålsloven § 85, kan ikke forhindre at dette alternativ likevel kan ha betydning for spørsmålet om heving i dette tilfelle, som ved spørsmål om heving i andre tilfelle når prisavslag kreves og kan tilkjennes.*” [vår understreking]. Det er da uten betydning om kjøper faktisk har fremmet krav om andre beføyelser. Det avgjørende er om et slikt krav kunne ført frem.<sup>230</sup>

---

<sup>227</sup> Anderssen (2008) s. 297.

<sup>228</sup> Bergsåker (2003) s. 333.

<sup>229</sup> LH-2000-00839.

<sup>230</sup> Anderssen (2008) s. 297.



Av ovennevnte ser vi at avhjelpsmomentet, dvs. spørsmålet om andre misligholdsbeføyelser enn heving kan gi en tilfredsstillende reaksjon på selgers kontraktsbrudd, er et viktig moment i vesentlighetsvurderingen etter § 4-13. Momentet har gode grunner for seg. Heving bør ikke benyttes før det er klart at andre beføyelser ikke vil være en tilfredsstillende løsning for kjøper. Momentet vil derfor få betydning ved enhver hevingsvurdering ettersom domstolene må ta stilling til hvorvidt kjøper er best avhjulpet ved en heving av kontrakten.

## 10 TREDJEMANNNS EIENDOMSRETT TIL BOLIGEN, AVHL. § 4-17 TREDJE LEDD

Reglene om mangler i avhendingsloven gjelder også hvis boligen er beheftet med rettsmangler, jf. avhendingsloven § 4-17 første ledd.<sup>231</sup> En spesiell mangelssituasjon som i alle tilfeller gir kjøper rett til å heve kjøpet er dersom en tredjemann pretenderer å ha eiendomsrett, panterett eller annen rett til den solgte eiendommen og dette bestrides av selger, jf. § 4-17 tredje ledd. Er boligen beheftet med en slik rettsmangel er det klare utgangspunktet at kjøper kan heve kjøpet etter § 4-13 første ledd.<sup>232</sup> Begrunnelsen for dette momentet er at kjøper skal slippe å bli innblandet i tvister mellom selger og en tredjemann.

Forarbeidene til avhendingsloven § 4-17 tredje ledd sier at bestemmelsen svarer til bestemmelsen i kjøpsloven § 41 tredje ledd, og viser i sin helhet til kjøpslovens forarbeider.<sup>233</sup> I kjøpslovens proposisjon bemerkes følgende vedrørende kjl. § 41 tredje ledd<sup>234</sup>: ”... Tredje ledd gir reglene i første og andre ledd tilsvarende anvendelse i tilfeller hvor tredjemann gjør krav på å ha rett i tingen og dette bestrides. Hensynet bak regelen er at kjøperen skal kunne slippe å bli innblandet i en tvist mellom selgeren og en utenforstående og som han ikke har regnet med. Et tredjemannskrav kan foruten usikkerhet medføre både kostnader og ulemper for kjøperen, selv om det viser seg at det ikke er holdbart. Kravet vil også kunne begrense kjøperens rådighet over tingen inntil tvisten er avgjort. Kjøperen kan derfor i slike tilfeller gjøre gjeldende de samme virkninger som om tredjemanns rett var utvilsom...” [vår understreking].

Det foreligger ingen tilfeller fra rettspraksis vedrørende tvist mellom selger og en tredjemann om rett til eiendommen etter avhl. § 4-17 tredje ledd. Et eksempel fra

---

<sup>231</sup> Se avhandlingens pkt. 3 om mangelsbegrepet.

<sup>232</sup> Anderssen (2008) s. 298.

<sup>233</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 115.

<sup>234</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 95.

kjøpsrettens område hvor tredjemanns krav om eiendomsrett medførte heving for kjøper er Rt. 2005 s. 480 ”Pig Spy-dommen”. Her ble kjøper gitt rett til å heve kjøpet etter kjl. § 39 på bakgrunn av en underleverandørs krav på eiendomsrett til salgstingen, jf. kjl. § 41. Her bemerket Høyesterett: ”... Etter kjøpsloven § 39 første ledd er det et vilkår for å heve et kjøp at det foreligger et ”vesentlig kontraktsbrudd”. Dette vilkåret får – slik jeg ser det – ikke så stor selvstendig betydning i denne type tilfeller. Det klare utgangspunktet må etter mitt syn være at dersom vilkåret i § 41 tredje ledd er oppfylt fordi en tredjemann pretenderer å ha eiendomsretten til salgstingen, så vil det også være grunnlag for å heve kjøpet etter kjøpsloven § 39 ... Begrunnelsen for § 41 tredje ledd – at kjøperen skal slippe å bli innblandet i tvister mellom selgeren og tredjemann – tilsier at kjøperen i slike tilfeller må kunne heve kjøpet. Dersom kjøpere ikke har rett til å heve kjøpet, er det vanskelig å se at han vil kunne unngå å bli innblandet i tvisten...”. [vår understreking].<sup>235</sup>

Av ”Pig Spy-dommen” kan man trekke den slutning at dersom det foreligger en rettsmangel etter kjl. § 41, så vil ikke vilkåret ”vesentlig kontraktsbrudd” få stor selvstendig betydning. Det vil da ikke være nødvendig å foreta en helhetsvurdering av kontraktsbruddet ved avgjørelsen av om kjøper får heve. Høyesterett gir her uttrykk for at en slik rettsmangel medfører en automatisk hevingsrett for kjøper.

På bakgrunn av at avhl. § 4-17 tredje ledd innholdsmessig er lik kjl. § 41<sup>236</sup>, kan Høyesteretts forståelse av kjl. § 41 også legges til grunn for avhl. § 4-17 tredje ledd. En tredjemanns påstand om rett til eiendommen vil da gjøre at vilkåret ”vesentleg avtalebrot” etter avhl. § 4-13 ikke får stor selvstendig betydning. Man kan si at en slik rettsmangel kan utgjøre en selvstendig hevingsgrunn.

Det er imidlertid ikke slik at enhver pretensjon fra tredjemann om rett til boligen medfører at kjøper kan heve kontrakten. I forarbeidene til kjl. § 41 bemerker departementet at det må

---

<sup>235</sup> Se avsnitt 51-52 i dommen.

<sup>236</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 115.

stilles visse krav til at tredjemanns rett til eiendommen er holdbar, slik at ikke en ren påstand fra tredjemann er nok til at kjøper kan fremme misligholdskrav. Her uttaler departementet i Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 95: ”... *En ren påstand fra tredjemanns side kan ikke være nok til å utløse misligholdskrav for kjøperen. Det samme må gjelde dersom den begrunnelse tredjemann anfører er åpenbart uholdbar. Det må likevel ikke stilles for strenge krav her, fordi det kan ta tid å få klarlagt at kravet ikke er holdbart, selv om de grunner som anføres er uklare og tilsynelatende svake...*”.

Vi ser at en rettsmangel etter avhendingsloven § 4-17 tredje ledd fører til at terskelen for heving senkes betraktelig i slike situasjoner.

## 11 OPPSUMMERING AV § 4-13 FØRSTE LEDD

Som det fremgår av avhandlingen er en rekke subjektive og objektive momenter relevante ved vurderingen av om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd etter § 4-13.

Gjennomgangen av momentene i avhandlingens pkt. 5 til 10 har vært et forsøk på å gi et mer oversiktlig bilde av grunnvilkåret for heving og de momenter som får betydning for vesentlighetsvurderingen.

Det lar seg vanskelig gjøre å angi en uttømmende liste over hvilke momenter som kan være relevante for vesentlighetskriteriet. Dette fordi det ved hvert enkelt tilfelle skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering, jf. Rt. 1998 s. 1510 ”Hussopp II-dommen” og Rt. 1999 s. 408 ”Garasjedommen”. Det vil aldri være ett selvstendig moment som avgjør hevingsspørsmålet.

Etter en gjennomgang av rettspraksis kan likevel fem forhold fremheves som sentrale ved hevingsvurderingen i § 4-13 første ledd. Det første forholdet er mangelens omfang og karakter, jf. pkt. 6.2, 6.3 og 6.4. Det andre forholdet som fremholdes av rettspraksis er i hvilken grad selger kan klandres for mangelen, og da også om selger har hatt kunnskap om mangelens betydning for kjøper, jf. pkt. 7.1 og 7.2. Det tredje forholdet er mangelens betydning for kjøper, jf. pkt. 8.1. Det fjerde forholdet som er sentralt i rettspraksis er hevingens betydning for selger, jf. pkt. 7.4. Det siste forholdet som domstolene anser som sentralt er spørsmålet om andre misligholdsbeføyelser kan avhjelpe kjøper i tilstrekkelig grad, jf. pkt. 9.

I tillegg har vi andre momenter som benyttes som ”støtteargument” for heving i de tilfeller andre viktige momenter taler for/mot heving. Her kan nevnes selgers rettingstilbud og kjøpers kunnskap om mangelen, jf. pkt. 7.3 og 8.2.

Det avgjørende for å fastslå om kjøper får heve etter § 4-13 vil være en avveining mellom hensynet til kjøper og hensynet til selger. Kjøper kan heve dersom han har rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen, og heving ikke medfører såpass stor ulempe for selger at det i stedet vil være rimelig å la kjøper nøye seg med et prisavslag. Ved avveiningen vil både de objektive og subjektive momentene som er gjennomgått i avhandlingen spille inn, til fordel for enten kjøper eller selger. Slik det fremgår av avhandlingen vil noen momenter være viktigere enn andre, avhengig av det bestemte saksforhold.

Mangelens omfang og karakter er grunnleggende momenter som alltid må være tilstede før heving vil komme på tale. Objektive forhold er det grunnleggende utgangspunkt for vesentlighetsvurderingen, jf. pkt. 6.4. Mangelens karakter og omfang må likevel støttes opp av øvrige momenter før kjøper kan heve. Dette fordi en heving som regel vil ramme selger hardt, og et viktig moment ved enhver hevingsvurdering vil være å se på hvorvidt heving medfører særlig ulempe for selger, jf. pkt. 7.4.1. Dette subjektive momentet kan tale mot heving.

Foreligger det skyld fra selgers side vil imidlertid selger ikke være like beskyttelsesverdig, jf. pkt. 7.1. I slike tilfeller kan hensynet til kjøper gå foran hensynet til selger. Er mangelens omfang og/eller karakter i tillegg av en høy størrelsesorden og alvorlighetsgrad, er det ofte slik at mangelen vil kunne ha stor betydning for kjøper (medfører ulempe), jf. pkt. 8.1, og vil da tale for heving, jf. pkt. 7.1.

Det bakenforliggende spørsmålet ved enhver hevingsvurdering er hvorvidt kjøper kan bli like godt avhjulpet av andre misligholdsbeføyelser, jf. pkt. 9. I slike tilfeller vil ikke kjøper ha rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen, jf. Rt. 1999 s. 408 "Garasjedommen". Hvorvidt andre misligholdsbeføyelser er en passende løsning på kontraktsbruddet, vil variere i hvert enkelt tilfelle avhengig av hvilken type kontraktsbrudd som foreligger og forholdene for øvrig (se de øvrige momentene i pkt. 6 til 10).

Det er også viktig å huske på at dersom det går lang tid fra avtalen blir inngått frem til hevingskravet fremsettes, jo større ulempe vil heving medføre for selger og vanskeligere blir det for kjøper å heve, jf. tidsmomentet i pkt. 7.4.1. Her må det kreves mer av de øvrige momenter i saksforholdet før det kan konstateres et vesentlig kontraktsbrudd, jf. Rt. 1998 s. 1510 "Hussopp II-dommen".

Man kan konkludere med at grunnvilkåret for heving er strengt, jf. Rt. 1998 s. 1510 "Hussopp II-dommen" og Rt. 1999 s. 408 "Garasjedommen". Heving er det mest inngripende misligholdsbeføyelsen en kjøper kan gjøre gjeldende, og skal derfor benyttes hvor det kun er heving som kan rette opp den skjevhet som har oppstått i kontraktsforholdet mellom kjøper og selger.

Man kan stille spørsmål ved om grunnvilkåret "vesentleg avtalebrot" i § 4-13 er for vagt. Burde ordlyden vært mer uttømmende/klarere?

Det kan tenkes både fordeler og ulemper ved bestemmelsens ordlyd. Blant ulempene kan nevnes at ordlyden i seg selv ikke gir svar på hva som kan anses som hevingsgrunn, og skaper derfor tolkningstvil. Ettersom man ikke finner svaret i loven, kreves det inngående kjennskap til rettspraksis og øvrige rettskilder. Man kan av den grunn si at grunnvilkåret for heving er lite forbrukervennlig og skaper i tillegg lite forutberegnelighet for kjøpere og selgere i sin alminnelighet. Dette kan være argumenter som taler for at hevingskriteriets ordlyd burde vært klarere og mer uttømmende.

Til fordel for at ordlyden "vesentleg avtalebrot" skal være slik den er, vil derimot være at en mangelssituasjon vil kunne variere fra tilfelle til tilfelle, og det er derfor ikke heldig å oppstille en uttømmende "fasit" i loven. I stedet er det bedre at det foretas en helhetsvurdering av selgers kontraktsbrudd. "Vesentleg avtalebrot" er en rettslig standard som vil kunne endre seg over tid, i takt med samfunnsutviklingen. Dette hadde ikke vært mulig dersom det i ordlyden hadde blitt oppstilt uttømmende hva som kan sies å utgjøre en hevingsgrunn. Til slutt kan nevnes at en endring av ordlyden i avhendingsloven § 4-13

første ledd vil gjøre at man går bort i fra en fast innarbeidet praksis i kontraktsrettslig juridisk metode.



## 12 Kildehenvisninger

### Lovregister:

Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingsloven)

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)

Lov 24. mai 1907 nr. 2 (den gamle kjøpsloven)

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere  
(håndverkertjenesteloven)

Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m  
(bustadoppføringslova)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 25. august 1995 nr. 57 om pakkereiser og reisegaranti (pakkereiseloven)

### Forarbeider:

Justisdepartementets Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) til avhendingsloven

Justisdepartementets Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) til kjøpsloven

Justisdepartementets Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) til forbrukerkjøpsloven

Justisdepartementets Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) til håndverkertjenesteloven

### Litteraturliste:

Anderssen, Harald Benestad. *Avhendingslovens § 3-9 2. punktum*. Oslo, 2002. Forkortes Anderssen (2002).

Anderssen, Harald Benestad. *Avhendingsloven med kommentarer*. Oslo, 2008. Forkortes Anderssen (2008).

Bergsåker, Trygve. *Avhendingsloven*. I: Juristkontakt nr. 5 1999 s. 4-10. Forkortes Bergsåker (1999).

Bergsåker, Trygve. *Kjøp av fast eiendom*. 4. utg. Oslo, 2003. Forkortes Bergsåker (2003).

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001. Forkortes Eckhoff/Helgesen (2001).

Falkanger, Thor. *Fast eiendoms rettsforhold*. 2. utg. Oslo, 1998. Forkortes Falkanger (1998).

Hagstrøm, Viggo. I samarbeid med Magnus Aarbakke. *Obligasjonsrett*. 3. utg. Oslo, 2004. Forkortes Hagstrøm (2004).

Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet – Kontraktsrett I*. 3. utg. Oslo, 2002. Forkortes Hov I (2002).

Hov, Jo. *Avtalebrudd og partsskifte – Kontraktsrett II*. 3. utg. Oslo, 2007. Forkortes Hov II (2007).

Krüger, Kai. *Norsk kjøpsrett*. 4. utg. Bergen, 1999. Forkortes Krüger (1999).

Martinussen, Roald. *Avhendingsrett*. Oslo, 2007. Forkortes Martinussen (2007).

Syrstad, Helge. *Avhendingslova § 3-9 siste punktum – vesentlighetsgrensen*. I: Tidskrift for Eiendomsrett nr. 1 2005 s. 86-97. Forkortes Syrstad (2005).

Tveberg, Arnulf. *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*. Oslo, 2008. Forkortes Tveberg (2008).

Norsk lovkommentar til avhendingsloven av Ernst Nordtveit.

(<http://abo.rechtsdata.no/propub/template.htm?view=main>) Siste oppslagsdato: April 2009.

Norsk lovkommentar til håndverkertjenesteloven av Erik J. Roe.

(<http://abo.rechtsdata.no/propub/template.htm?view=main>) Siste oppslagsdato: April 2009.

Internett sider:

<http://www.anticimex.no/default.asp?objectid=1079>

Siste oppslagsdato: April 2009.

<http://www.actum.no/hussopp.html>.

Siste oppslagsdato: April 2009.

<http://websir.lovdata.no/cgi-lex/login?hjem>

Siste oppslagsdato: April 2009.

[www.lovdata.no](http://www.lovdata.no)

Siste oppslagsdato: April 2009.

